VASILE – SORIN CURPĂN
CONSTANTIN – FLORENTIN GRĂDINARU
COSMIN – ŞTEFAN BURLEANU

ENCICLOPEDIE JURIDICĂ
TRATAT

VOL. II

- IAŞI-
2012

Copyright © by VASILE – SORIN CURPĂN

VASILE – SORIN CURPĂN
CONSTANTIN – FLORENTIN GRĂDINARU
COSMIN – ŞTEFAN BURLEANU

ENCICLOPEDIE JURIDICĂ
TRATAT

VOL. II

- IAŞI-
2012

CUPRINS

1. FENOMENE JURIDICE ŞI POLITICO-ETATICE 7

2. DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ.....341

3. DREPT CIVIL. TEORIA GENERALĂ A OBLIGAŢIILOR.....543

1

FENOMENE JURIDICE ŞI POLITICO – ETATICE

PARTEA I

DISERTAŢIE ASUPRA DREPTULUI

CUVÂNT INTRODUCTIV

În inexplicabila lume a laşităţii, a declinului şi a demagogiei este imposibil să poţi exista fără un sprijin moral „pornit" din propriul eu interior.

Refugiul într-o activitate literară culturală sau ştiinţifică reprezintă o realitate pentru mulţi dintre noi. Dar de ce este necesar acest refugiu? Deoarece, în general, toţi oamenii comportă o trăire interioară emoţional – afectivă, cu dublă natură: raţională şi sentimentală.

Deseori am meditat îndelung asupra unor chestiuni de istorie, de politică, de filosofie, ori asupra unor chestiuni juridice.

Câteodată simţi parcă nevoia unei exteriorizări dacă nu faţă de alte persoane atunci măcar faţă de tine însuţi. Este ca şi cum o flacără „s-ar privi" pe sine în timp ce se „topeşte" în procesul arderii. Devenirea, transformarea, lupta dintre contradicţiile pe care le întâlnim pretutindeni în această viaţă reprezintă esenţa universală, general-valabilă a trăirii şi frământării umane.

Suntem câteodată ispitiţi să asemuim liniştea interioară, liniştea sufletească cu „periculoasa" încremenire, cu „blocajul" spiralei diacronice a evoluţiei universale. Trebuie – pe cât posibil – să ne ferim de o asemenea regretabilă confuzie. Lupta, „zbuciumul etern", se manifestă la nivelul vieţii biologice şi intelectuale în orice moment. Zbaterea dintre forţele vitale şi cele letale, contradicţia ireductibilă dintre bine şi rău, dreptate şi nedreptate, adevăr şi minciună reprezintă tot atâtea exemple de încleştare, de zbucium la nivelul manifestărilor etice ale conştiinţei umane.

Însă această veşnică antiteză dintre cele două stări morale opuse, dintre care una pozitivă şi alta negativă este absolut necesară pentru ca noi, oamenii, să putem percepe

„contradicţiile fundamentale ale existenţei umane”. Aceasta întrucât o stare morală negativă nu ar putea fi caracterizată, descrisă şi percepută fără starea morală pozitivă care îi este opusă şi invers. Tot aşa cum în Drept nu poate fi caracterizat dreptul subiectiv şi nici nu poate acesta exista fără obligaţia juridică care îi este corelativă.

O antiteză perfectă care ajunge în ultima instanţă la o armonizare deplină, cum se întâmplă de altfel în ştiinţele juridice unde drepturile subiective şi obligaţiile corelative ale acestora sunt incluse în cadrul conţinuturilor diverselor raporturi juridice.

Armonizarea acestor „stări etice” opuse, de care am vorbit anterior, se realizează în cadrul relaţiilor, deci a raporturilor de natură morală, raporturi care „iau naştere” ca o necesitate obiectivă între membrii oricărei colectivităţi umane. Aceste stări – după cum le-am denumit noi în mod convenţional - ne dau posibilitatea să percepem contradicţiile etico-morale şi implicit diferenţierea dintre diversele categorii morale: bine – rău, drept – nedrept, etc. diferenţiere nu sub aspectul semnificaţiei fiecărei categorii în parte, ci o distingere care să implice cunoaşterea efectelor, a rezultatelor fiecărei stări etice. Numai astfel o persoană va distinge între categoriile socio-morale operând atât cu simbolurile raţionale receptate de conştiinţă, cât şi cu starea de spirit emoţional-afectivă pe care o posedă fiecare fiinţă umană.

* *
*

Rândurile anterioare au fost aşternute de noi cândva, în data de 06.01.1997.

Pornind de la aceste reflecţii vom încerca, ca de fiecare dată de altfel, să analizăm fenomenele şi categoriile juridice.

În cadrul demersului nostru vom apela în primul rând la **Ştiinţele juridice – Teoria generală a dreptului şi ştiinţele juridice de ramură.**

Pentru analiza diferitelor instituţii juridice vom apela şi la alte ştiinţe, respectiv: **Sociologie, Istorie** şi **Ştiinţe politice.**

Prezenta lucrare constituie doar un pretext pentru a ne apleca asupra Ştiinţei Dreptului. Ea nu poate fi considerată decât o simplă tentativă al cărui unic ecou îl reprezintă, probabil, intenţia noastră. Sub aspect tehnic vom încerca să analizăm diferite instituţii juridice aparţinând mai multor ramuri ale Dreptului. Dorinţa noastră este de a surprinde legăturile dintre aceste instituţii juridice. Aceste corelaţii creează liantul dintre ramurile Dreptului şi asigură, într-o anumită măsură, unitatea sistemului juridic.

Suntem conştienţi că redactarea acestei lucrări va fi dificilă şi riscantă. Ne asumăm desigur şi dificultăţile şi riscurile. Pentru a duce proiectul nostru la bun sfârşit nu avem alternativă. Tocmai de aceea pornim la întreprinderea acestei activităţi într-un mod curajos şi plini de speranţă.

Această lucrare se adresează unui public larg. Bineînţeles, juriştii sunt principalii ei destinatari.

BACĂU

AUTORUL

CAPITOLUL I

DREPTUL. SISTEMUL DREPTULUI. ŞTIINŢA JURIDICĂ

Ce este Dreptul? Este acesta imuabil sau are caracter social? Iată doar două întrebări care îi preocupă pe jurişti, dar şi pe sociologi, politologi şi filosofi de când există omenirea.

Vom puncta doar câteva chestiuni relative la „**Drept”**, în general, în cadrul acestui capitol.

Este de notorietate că noţiunea „**Drept”** este utilizată în mai multe sensuri. Astfel spus, această noţiune comportă multiple accepţiuni.

În primul rând acest termen indică **Dreptul pozitiv sau obiectiv** care este alcătuit din totalitatea normelor juridice aflate în vigoare la un moment dat într-un stat. Practic este vorba de totalitatea legislaţiei statului.

În al doilea rând prin „Drept” se înţelege **dreptul subiectiv** care constă în aptitudinea recunoscută unui subiect de drept (persoană fizică sau persoană juridică) de a avea un anumit comportament şi respectiv, aptitudinea subiectului de a pretinde unei alte persoane adoptarea unei anumite conduite, care poate consta în: **a da**, **a face** sau **a nu face ceva**, conduită ce poate fi impusă, la nevoie(adică în caz de nerespectare) şi prin forţa coercitivă a statului, prin intermediul organelor etatice.

În al treilea rând, noţiunea „Drept” desemnează Ştiinţa Dreptului, doctrina juridică. Fără îndoială Dreptul îşi are sorgintea, îşi trage seva, din morală.

Revenind la cea de-a treia accepţiune a noţiunii de „Drept” remarcăm doar faptul că Ştiinţa Dreptului include mai multe ramuri precum şi diverse ştiinţe juridice auxiliare dreptului. De asemenea, Ştiinţa Juridică cuprinde şi ştiinţe juridice istorice, precum şi ştiinţa dreptului comparat.

În al patrulea rând, noţiunea de „Drept” este utilizată în sensul de disciplină academică. Astfel, spre exemplu, Ştiinţa Dreptului Constituţional este cuprinsă în disciplina ştiinţifică academică Drept Constituţional şi Instituţiei Politice; ştiinţa

Dreptului Civil este analizată şi cercetată de disciplina ştiinţifică academică Drept Civil etc.

Apariţia şi dezvoltarea Dreptului. Analiză succintă

Dreptul a apărut din necesitatea de a regulariza, de a reglementa comportamentul indivizilor care compun societatea. El reprezintă un factor de coeziune socială prin intermediul căruia se realizează opera de conducere a societăţii umane organizată statal.

Dreptul este acoperământul juridic a unei societăţi civile. Alături de politică, Dreptul constituie un instrument cheie pentru conducerea şi coordonarea întregii vieţi sociale dintr-un stat. Acesta a apărut pe scena istoriei odată cu sfârşitul preistoriei. Apariţia statelor antice a determinat în mod hotărâtor conturarea Dreptului.

Vechile civilizaţii antice – egipteană, chineză, indiană, sumeriană etc. - şi-au adus, în mod categoric, o esenţială contribuţie la apariţia şi dezvoltarea Dreptului.

Marii filosofi ai Greciei antice s-au preocupat de drept, politică şi morală.

Marele filosof Platon[1] considera că există două categorii de Drept: **Dreptul natural şi Dreptul pozitiv**. În concepţia sa, Dreptul natural reprezintă o constantă, fiind alcătuit din norme juridice perene şi imuabile. Dreptul pozitiv trebuie să fie în acord cu principiile juridice imuabile, respectiv cu Dreptul natural.

Filosoful Aristotel[2] a realizat distincţia dintre justiţia generală şi justiţia particulară şi a delimitat fenomenul juridic de morală şi de politică.

[1] A trăit între 428 – 348 î.e.n.
[2] A trăit între 384 – 322 î.e.n.

Contribuţia cea mai consistentă la dezvoltarea dreptului şi a ştiinţei juridice de datorează Romei antice.

Dacă gânditorii eleni se preocupau îndeosebi de filosofie şi de morală, jurisconsulţii romani au dezvoltat o admirabilă şi inegalabilă operă cu caracter eminamente juridic. Papinian, Paulus şi Ulpian, alături de ceilalţi mari jurisconsulţi au realizat o doctrină juridică bine organizată şi extraordinar de coerentă.

Procedurile romane – ordo judiciorum privatorum şi extraordinem – indică o stare avansată de cristalizare a „dreptului judiciar", atât de necesar din punct de vedere practic.

Fundamentarea teoriei generale a drepturilor reale, întemeierea principiilor generale referitoare la starea si capacitatea subiectelor de drept – status civitatis, status libertatis şi status familiae, dar mai ales perfecţionarea teoriei generale a obligaţiilor fac din dreptul roman, un drept peren.

Teoria obligaţiilor – cu distincţia de mare fineţe între contracte, cvasicontracte, delicte şi cvasidelicte aşa cum fost elaborată de romani, este în cea mai mare parte valabilă şi în contemporaneitate fiind cheia de boltă a Dreptului Civil şi, prin urmare, a întregului Drept Privat.

Juriştii romani, fiind pragmatici au elaborat ştiinţa juridică pe care se întemeiază întregul drept romano-germanic continental european. Nu se poate concepe dreptul statelor europene fără receptarea, în prealabil, a principiilor de forţă din Dreptul roman.

Trebuie amintită şi opera imperatorului Justinian (527-565 e. n.) care a adunat ideile juridice romane în patru cărţi intitulate **„Codul"**, **„Digestele"**, **„Instituţiile"** şi „**Novellele"**, care, împreună, poartă denumirea de **„Corpus Juris Civilis"**.

Această monumentală lucrare realizată în sec. al VI-lea e.n. a realizat prezervarea operei juridice romane de-a lungul timpului.

Pentru perioada antică, dacă elenii (grecii) au excelat în artă, filosofie şi în ştiinţă, **romanii sunt neegalaţi în ştiinţa şi arta dreptului şi în modul de organizare a statului.**

Deşi Imperiul Roman s-a prăbuşit, partea de vest în 476 e.n., iar partea de est în anul 1453 e.n., cultura juridică şi politică romană a exercitat o covârşitoare influenţă asupra tuturor statelor medievale europene, şcolile de drept de la Roma, Atena, Berit, Constantinopol ş.a., fie publice, fie particulare, au dat statului roman generaţii întregi de jurişti şi au şlefuit principiile fundamentale ale Dreptului Roman.

Distincţia realizată de Ulpian între **dreptul public** şi **dreptul privat** – să luăm un singur exemplu – a străbătut mileniile fiind şi astăzi de actualitate. Desigur, au fost aduse multiple argumente pentru încadrarea unei ramuri de drept fie în Dreptul public, fie în Dreptul privat, de-a lungul timpului. O perioadă această dihotomie a dreptului – în public şi în privat – a fost negată în unele state. Dar împărţirea a rămas, ideea a supravieţuit, la momentul actual căpătând noi valenţe şi interpretări.

În perioada Evului Mediu s-a realizat prezervarea gândirii juridice antice şi în mod deosebit a celei romane.

În Evul Mediu ştiinţa dreptului, dreptul însuşi au căpătat puternice conotaţii idealiste, religioase. Religia creştină a constituit piatra unghiulară a manifestărilor spiritual-ştiinţifice.

Figura cea mai impunătoare a acelor timpuri este filosoful Toma d'Aquino. Acesta distingea între **dreptul etern** – care provine de la divinitate, **dreptul uman** şi **dreptul pozitiv**. Fără îndoială dreptul uman şi dreptul pozitiv trebuie să fie în conformitate cu dreptul etern.

În perioada medievală viaţa spirituală şi filosofia capătă un caracter dogmatic şi scolastic.

Învăţământul scolastic dobândeşte un caracter formal. În această perioadă gânditorii au interpretat operele filosofilor

greci antici, Platon şi Aristotel, în conformitate cu dogmatica creştină şi, în special, cu cea apostolică-catolică.

Gânditorii realişti îşi întemeiau argumentaţia de filosofia platoniciană iar **gânditorii nominalişti** se raportau la filosofia aristotelică. În istorie, contradicţia dintre cele două categorii este cunoscută sub denumirea de „**cearta universalilor**".

Realiştii apreciau că universul este anterior lucrurilor, că forma lucrului este prioritară, în raport cu lucrul propriu-zis. Dimpotrivă, nominaliştii considerau că lucrurile există înaintea universului. Realitatea obiectivă se manifestă exclusiv în lucrurile individuale. Noţiunile generale nu ar reprezenta decât nişte semne convenţionale care să determine lucrurile particulare.

Filosoful Toma d'Aquino a adaptat metafizica lui Aristotel la dogma creştină.

În Evul Mediul, dreptul se manifestă cutumiar diferind profund de la cetate la cetate, de la oraş-stat la oraş-stat sau de la o provincie la altă provincie.

Fărâmiţării teritoriale îi corespunde şi fragmentare şi particularizare excesivă a dreptului.

Teoria statutelor personale şi reale reprezintă o consecinţă a acestor stări de lucruri.

Ştiinţa Juridică este estompată fiind puternic spiritualizată în sensul conformării cu religia creştină.

Totul era supus religiei; filosofia şi ştiinţele particulare erau considerate simple „slujnice" ale teologiei.

Totuşi, în această perioadă, în anumite zone geografice (Italia, sudul Franţei, ş.a.), normele Dreptului roman s-au aplicat în mod exclusiv sau la concurenţă cu „dreptul barbar".

Acest fapt a determinat contractul nemijlocit cu opera marilor jurisconsulţi romani în întreaga perioadă medievală europeană. Ca urmare, s-a resimţit nevoia înlocuirii cutumelor juridice barbare cu un drept elaborat, net superior, respectiv cu

Dreptul roman. Aceasta cu atât mai mult cu cât în partea răsăriteană a Europei, Dreptul roman adaptat la condiţiile social-economice feudale se aplica nestingherit, fiind cunoscut sub denumirea de „**Drept romano-bizantin**".

În epoca modernă, o incidenţă deosebită asupra dreptului şi a filosofiei dreptului asupra dar şi asupra ştiinţelor juridice în ansamblul lor au avut-o **curentele pozitiviste**.

Astfel, până la revoluţia franceză, juriştii considerau că Dreptul pozitiv (obiectiv) se fundamentează pe Dreptul natural care are o origine divină sau, după caz, raţională. Noţiunea de drept natural comporta desigur multiple sensuri şi conotaţii.

Odată cu adaptarea Codului Civil francez de la 1804 – Codul Napoleon – juriştii se mărgineau doar la explicarea testelor legale. Şcoala exegetică considera că legea în vigoare constituie o operă conformă cu Dreptul natural. În consecinţă era exclusă orice critică adusă legii.

Pozitivismul juridic se manifestă prin fenomene juridice delimitate în timp şi în spaţiu – acestea sunt normele juridice. Se respingea orice alt mijloc de cercetare a dreptului. Aşa cum în ştiinţe este validă observarea fenomenelor în timp şi în spaţiu, la fel şi în Drept se căuta excluderea tuturor speculaţiilor metafizice.

Este perioada în care prinde contur şi se manifestă exegeza franceză iar în ţările de limbă germană (Prusia, Austria) este îmbrăţişată şcoala istorică a Dreptului. Potrivit teoriilor, „Şcolii istorice", dreptul, în esenţa sa, este un produs spontan al spiritului popular. Codificarea dreptului încetineşte evoluţia acestuia şi împiedică juriştii (să caute acele constante universale, imuabile încorporate, teoretic cel puţin, în Dreptul natural.

Spre sfârşitul secolului al XIX-lea, „**Şcoala sociologică**" a dreptului caută să ofere explicaţii referitoare la menirea, rolul şi locul acestuia. Considerând Dreptul un **fapt social** această

şcoală aprecia că observând viaţa socială se poate studia Dreptul. Societăţile umane organizate etatic fiind diferite, desigur ca şi Dreptul aplicabil în cadrul acestora este diferenţiat. Şcoala sociologică nu acordă credit teoriei Dreptului natural.

Începând cu anii 1890 – 1899 perioada exegetică intră într–un profund declin. Ca urmare, pe scena evoluţiei Dreptului şi a ştiinţelor juridice îşi face apariţia **teoria voluntaristă**.

Voluntarismul se regăseşte încă din antichitate. El stă la baza moralei şi a dreptului. Voluntarismul implică voinţa oamenilor, priviţi ca indivizi, care se manifestă în conformitate cu legile divine.

Teoria voluntaristă a stat la baza doctrinei contractului social elaborată de gânditorul J.J. Rousseau (1712 – 1778)

Teoria contractului social este expresia voinţei generale manifestată în mod direct prin lege.

Un alt reprezentant important al voluntarismului a fost marele doctrinar german Rudolf von Ihering (1818 – 1892). Pentru acesta dreptul este obiectul unei lupte crâncene şi continue. Regimul de drept îl constituie politica forţei.

Sub aspect diacronic, disocierea pozitivismului de voluntarism a fost realizată de marele jurist Leon Duguit. Dovada o reprezintă repudierea noţiunii de „**puterea publică**”, tendinţa de a contesta necesitatea impunerii voinţei guvernanţilor în raport cu guvernaţii. În acest mod, Leon Duguit este un jurist antivoluntarist. Generalizând acest autor neagă, de principiu, acceptarea supremaţiei unei voinţe în raport cu altă voinţă. Dreptul obiectiv (pozitiv) trebuie să existe independent de starea voliţională a guvernanţilor.

Teoriile formaliste îşi regăsesc esenţa în cadrul „**teoriei pure a dreptului**” elaborată de jurnalistul austriac Hans Kelsen. În acest context este necesar să remarcăm necesitatea

acestei doctrine de a delimita **juridicul** de alte fenomene, cu caracter politic, social, moral etc.

Pentru Hans Kelsen ordinea juridică este ierarhizată. Actul de constrângere exercitat împotriva autorului faptei ilicite socialmente periculoasă este validat prin sentinţa judecătorilor. La rândul lor aceşti judecători sunt competenţi să pronunţe dreptul în baza autorităţii cu care au fost investiţi prin codurile de procedură şi prin legile de organizare judiciară.

Aceste legi, la rândul lor, sunt validate de Legea fundamentală, Constituţia statului.

În esenţă, doctrina elaborată de acest autor, deşi este pozitivistă, ilustrează în cel mai înalt grad cu putinţă formalismul juridic.

Dacă formalismul acestei teorii a fost cât de cât explicat, este necesar să argumentăm caracterul pozitivist al „**teoriei pure a dreptului**”,

Fără îndoială, această teorie este pozitivistă, întrucât nu acceptă nici o critică la adresa Dreptului pozitiv (obiectiv) în vigoare.

Această teorie fiind **în fond** pozitivistă şi la rigoare – **în formă** – formalistă, constituie chintesenţa tuturor doctrinelor formaliste.

* *
*

În continuare ne vom preocupa de orientarea sociologică exprimată prin „**Şcoala sociologică a Dreptului**”.

Este adevărat că anterior am punctat câteva repere privitoare la această şcoală, dar importanţa ei covârşitoare ne obligă la o analiză mai detaliată. Este binecunoscut că dreptul este un fenomen social şi că dispune de un vădit caracter istoric.

În secolul al XIX-lea, Şcoala istorică a Dreptului a indicat corelaţia dintre faptul social şi fenomenul juridic. S-a pornit de la ideea creării spontane a normelor juridice prin intermediul

cutumelor. Ca atare, orice tentativă de codificare întrerupe dezvoltarea vie, organică a normelor de drept şi a dreptului în ansamblul său. Nefiind creat în mod deliberat, dreptul este o emanaţie a spiritului poporului. O codificare a sa conduce la scoaterea dreptului în afara vieţii sociale, legislaţia rămânând o „literă moartă"

Emile Durkheim a impus o nouă concepţie asupra Dreptului materializată şi exteriorizată prin două celebre opere ale sale: „**Regulile metodei sociologice**" şi „**Diviziunea socială a muncii**" (ambele din 1893). În esenţă, reţinem următoarele idei: dreptul trebuie studiat prin metoda observaţiei, fenomenul juridic este un rezultat al presiunii exercitate de societate; fenomenul juridic privit integrator, îşi găseşte expresia cea mai fidelă în **conştiinţa colectivă**, sau poate mai corect, în **conştiinţa juridică colectivă**.

Acceptarea acestor teze conduce, în mod indubitabil, la considerarea **cutumei juridice** ca principal fenomen juridic (deşi aceasta nu mai este principalul izvor de drept, sub aspect formal). Pe de altă parte, legea, norma juridică editată de organele competente ale statului nu este elaborată, ci doar „**citită**" în faptele sociale.

Conştiinţa juridică colectivă constituie, în aceste condiţii, un mijloc de presiune socială ce poate fi exercitată asupra autorităţii deliberativ – legislative şi asupra autorităţii judecătoreşti.

Societatea generează drept deoarece dreptul este un produs eminamente social.

Nu cumva în acest mod se realizează practic **o ruptură** între **Stat** şi **Drept**? Nu cumva prin intermediul doctrinelor profesate de Şcoala sociologică se urmăreşte integrarea dreptului în faptul social pur ca un efect al conştiinţei juridice colective?

Desigur, statul este şi rămâne, în opinia noastră, creatorul Dreptului pozitiv (obiectiv), făuritorul legislaţiei.

Există desigur şi o **conştiinţă juridică** – care cuprinde – de principiu – totalitatea ideilor, concepţiilor şi teoriilor privitoare la Drept, precum şi concepţiile privitoare la modul în care Dreptul ar trebui să evolueze în viitor.

În fond, statul reprezintă, la urma urmei, tot un fenomen social el nefiind altceva decât acoperământul juridic al unei societăţi civile sau, altfel spus, un mod de organizare a societăţii în care se manifestă pregnant o relaţie de putere sau de autoritate între cei ce conduc (societatea politică) şi cei ce sunt conduşi (societatea civilă).

Totuşi normele juridice sunt edictate în numele societăţii de organele specializate ale statului. Aşa cum nu trebuie să existe o ruptură între societate şi dreptul care îi este aplicabil, nu există nici o discontinuitate între stat şi drept.

Contrar concepţiilor lui E. Durkheim juriştii doctrinari Duguit şi Hanrion, consideră că nu trebuie îmbrăţişată teza conştiinţei colective cu referire directă la conştiinţa juridică colectivă. Cei doi teoreticieni au anumite reticenţe în a da prioritate sociologiei în raport cu dreptul. Ei recunosc **ajutorul sociologiei**, privită ca ştiinţa despre societate, acordat pentru o corectă înţelegere a conştiinţei colective şi, de ce nu, a altor instituţii juridice. Juristul, în opinia autorilor suscitaţi, nu trebuie să fie doar un simplu „spectator" al faptelor sociale.

Marele doctrinar Georges Gurvitch a acceptat teza potrivit căreia dreptul ar fi un produs spontan al vieţii sociale, iar statul prin organele sale trebuie să constate doar existenţa acestui drept. Noţiunea dezvoltată de acest autor „**fapt normativ**" – ce indică faptele social-materiale surse ale normelor juridice este cel puţin curioasă.

Faptul – fie material, fie social – nu constituie o normă aşa cum, de altfel, nici norma juridică (sau cea morală, politică) nu constituie un fapt, fie el social.

G. Gurvitch acordă statului monopolul constrângerii materiale, dar înlătură orice element de deliberare în procedura elaborării Dreptului obiectiv (pozitiv).

Nu este greu de constatat că Şcoala sociologică neagă elementul voluntar în crearea dreptului, în antiteză cu şcolile pozitiviste de tip clasic care acordă elementului voliţional un rol determinant în elaborarea normelor juridice.

Discuţii comportă şi atitudinea adoptată de şcoala sociologică în raport cu cutuma juridică.

De la început o precizare se impune: dacă în alte epoci cutuma constituia izvorul principal al dreptului, în contemporaneitate cutuma juridică, deşi este un izvor de drept (din punct de vedere formal) totuşi nu mai deţine întâietatea.

Cutuma juridică trebuie să fie conformă sistemului de drept sancţionat de stat şi principiilor generale ale dreptului. Cutuma sau obiceiul juridic poate fi recunoscută de organele competente ale statului ca având valoare de lege. Prin sancţionarea cutumei de către organul competent – în speţă, legislativul – aceasta capătă forţa normelor juridice. Dar această aptitudine o dobândesc cutumele în temeiul legii şi în baza voinţei legiuitorului.

În alte condiţii, cutuma nefiind sancţionată, deci recunoscută de către stat, prin organul său competent, nu capătă putere de lege. Ea rămâne un simplu obicei juridic.

Judecătorul nu are posibilitatea de a alege între o normă prevăzută de Dreptul pozitiv (obiectiv) şi respectiv o cutumă. Atâta timp cât legea este în vigoare, ea se aplică în mod prioritar şi exclusiv lăsând cutuma fără eficienţă.

Aşa apreciem noi că trebuie tratată chestiunea cutumei în contextul supravalorizării acesteia de către Şcoala sociologică a dreptului.

Tot această şcoală este interesată, pe bună dreptate, de fenomenul **aculturaţiei juridice.**

Într-adevăr este posibil ca un stat să „împrumute" de la un alt stat o instituţie juridică sau chiar un sistem juridic.

În istorie sunt cunoscute astfel de exemple: receptarea Dreptului roman în spaţiul germanic, receptarea sistemelor juridice europene introduse alături de dreptul hindus, de dreptul musulman sau situaţia „împrumutării" dreptului european – în speţă din Confederaţia Helvetică – în Republica Turcia.

Dar sistemele juridice europene, având la bază desigur Dreptul roman clasic s-au impus şi America Centrală şi de Sud, în unele state din Africa şi din Asia.

Pentru că norma sau sistemul de drept receptat să se impună este nevoie – în opinia noastră – ca aceasta să mai fie elaborat, mai puţin formalist şi mai adaptat la condiţiile vieţii economice şi sociale decât sistemul de drept autohton. Altfel, deşi receptat, sistemul de împrumut va fi o „grefă" respinsă şi nu-şi va asigura viabilitatea în statul care l-a împrumutat.

* *
*

Este adevărat că dreptul este un fenomen social dar ne grăbim să adăugăm că în relaţia drept – societate mai intervine însă un factor cheie, absolut indispensabil – **Statul**. Altfel spus, dreptul edictat de către stat prezintă o particularitate, este oarecum specific. În ce sens?

A. **Este creat ori sancţionat de organele competente ale statului**.

Normele juridice sunt create de autoritatea legislativă, ele au un caracter general şi impersonal. Aceasta în sensul că se adresează, de principiu, tuturor subiectelor de drept de pe teritoriul statului respectiv. În acest mod justificăm caracterul general al n.j.[3]

De asemenea, chiar atunci când se adresează unui organ unipersonal, n.j. are caracter impersonal. Spre exemplu, normele juridice care reglementează instituţia Preşedintelui României. Acestea îşi menţin caracterul impersonal deoarece nu se adresează persoanei fizice care, la un moment dat, exercită această demnitate publică ci tuturor persoanelor fizice care au aptitudinea de a ocupa această înaltă „funcţie" în stat.

Dar n.j. poate fi şi **sancţionată** de către organul competent al statului, respectiv de autoritatea legiuitoare. Aceasta, în sensul că regula preexistă dar, la un moment dat, organul competent o ridică la rangul de lege conferindu-i, evident, şi forţa necesară.

Astfel, o normă morală poate căpăta statutul de normă juridică.

[3] Prin n.j. înţelegem în expunerea noastră noţiunea de „**normă juridică**"

B. **Poate fi aplicat la nevoie prin intermediul coerciţiei statale cu ajutorul organelor etatice.**

Dreptul pozitiv (obiectiv), adică totalitatea normelor juridice în vigoare, la un moment determinat, poate fi aplicat, în caz de nerespectare, cu ajutorul organelor de stat competente prin intermediul constrângerii realizată de puterea de stat.

Constrângerea etatică este superioară oricărei alte forme de constrângere deoarece derivă, în mod direct, din latura interioară a suveranităţii de stat, adică din **supremaţie**.

Puterea de stat fiind supremă în raport cu orice alte puteri organizate pe teritoriul statului determină şi supremaţia constrângerii statale în raport cu orice altă formă de constrângere materializată pe teritoriul statului respectiv.

Reţinem totodată că această constrângere etatică nu se poate realiza decât prin intermediul organelor de stat specializate în acest scop şi prin proceduri prealabil stabilite şi clar definite.

Mai multe explicaţii vom da în cap. II al lucrării, când vom analiza „**norma juridică”.**

Este suficient, credem noi, să tragem concluzia că, deşi este un fenomen social, dreptul se obiectivează prin manifestare în cadrul societăţii exclusiv prin intermediul statului. Iar statul acţionează prin organele sale specializate care, la rândul lor, sunt alcătuite din agenţi ai statului.

Aplicarea dreptului în societate fără intervenţia statului este o utopie. Acest lucru ar genera haos şi în final ar conduce la distrugerea societăţii.

Oricât de hulit sau anacronic ar fi statul – unii chiar consideră veridice aceste afirmaţii – el trebuie să existe pentru a-şi îndeplini funcţiile. Între aceste funcţii, multiple şi complexe se regăsesc şi funcţiile de creare şi de sancţionare a normelor juridice şi, respectiv, de aplicare, la nevoie, a normelor de drept prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor specializate ale statului.

* *
*

Cu referire la **sistemul dreptului**, pe lângă chestiunile punctate anterior, remarcăm faptul că acestea constituie o parte componentă a sistemului social global.

Sistemul dreptului include, în opinia noastră, toate ramurile dreptului, toate instituţiile juridice, toate fenomenele juridice. Mai mult decât atât, sistemul dreptului cuprinde şi ştiinţele juridice precum şi conştiinţa juridică.

Deşi se recunoaşte că fenomenul juridic este mai larg decât cel normativ, totuşi noi apreciem că toate fenomenele juridice pot fi incluse în acest sistem, precumpănitoare, fiind bineînţeles fenomenele normative ale dreptului.

Ştiinţele juridice includ, cum am mai amintit, ştiinţele juridice de ramură, ştiinţele juridice istorice, ştiinţele auxiliare dreptului şi ştiinţa dreptului comparat. În cadrul ştiinţelor juridice este inclusă şi ştiinţa cu cel mai mare grad de generalizare în drept, respectiv Teoria generală a dreptului (Introducere în studiul dreptului).

Toate ştiinţele juridice sunt ştiinţe sociale şi au un caracter istoric.

În cadrul lor sunt analizate normele juridice corespunzătoare fiecărei ramuri de drept. Normele juridice sunt studiate din punct de vedere analitic, critic şi istoric.

Totalitatea ştiinţelor juridice formează **Doctrina dreptului** sau **Teoria juridică.**

Este de prisos să mai reamintim că fiecare ştiinţă juridică este studiată de o disciplină ştiinţifică academică care poartă, de regulă, denumirea ramurii de drept respective.

Disciplinele ştiinţifice academice corespunzătoare fiecărei ştiinţe juridice, în parte, sunt studiate în cadrul Facultăţilor de Drept din ţara noastră.

CAPITOLUL II

NORMA JURIDICĂ

Norma juridică a fost şi este definită în literatura juridică în diferite moduri.

Noi vom utiliza definiţia normei juridice învăţată în Facultatea de Drept. Vom analiza definiţia normei juridice pentru a putea surprinde aspectele esenţiale.

Norma juridică – reprezintă o regulă de conduită generală şi impersonală, creată ori sancţionată de către organele competente ale statului, care poate fi aplicată, la nevoie, prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor de stat.

Fiind o regulă de conduită **generală şi impersonală** rezultă că norma juridică se adresează tuturor subiectelor de drept sau unei categorii din cadrul acestor subiecte. Chiar şi atunci când norma juridică se adresează unui organ etatic unipersonal, ea nu se referă la persoana fizică ce exercită, la un moment dat, acea demnitate sau funcţie publică, ci are în vedere toate persoanele fizice care au aptitudinea de a ocupa respectiva demnitate sau funcţie publică.

Norma juridică poate fi **creată** sau **sancţionată** de organele competente ale statului.

De principiu, organul competent să elaboreze legile este Parlamentul, ca titular al funcţiei (puterii, autorităţii) legislative.

Norma de drept poate fi **creată**, adică elaborată efectiv de autoritatea publică sau poate fi doar **sancţionată**, adică recunoscută cu valoare de act normativ juridic de autoritatea publică competentă (ex.: norme moral-etice prin sancţionare dobândesc caracterul obligatoriu devenind norme juridice).

Norma juridică poate fi aplicată de bună voie (cum se întâmplă în marea majoritate a situaţiilor), sau se poate aplica, în caz de nerespectare, prin intermediul forţei coercitive a statului.

Forţa coercitivă etatică, ca forţă materială, este superioară oricăror altor forţe manifestate ca acte de voinţă, deoarece ea

derivă din **latura interioară a suveranităţii statului**, din **supremaţie**.

În caz de nevoie coerciţia statală se realizează cu ajutorul organelor etatice. Aceste autorităţi sunt special delegate (competente) să intervină pentru realizarea echilibrului social în sensul restabilirii raporturilor juridice de conformare[4] a restabilirii drepturilor subiective încălcate sau nerecunoscute[5] şi a reeducării subiectelor de drept care au încălcat prescripţiile legale[6].

Această analiză a normei juridice se realizează în condiţiile dezvoltării **Dreptului contemporan**, reflectând sinteza tuturor concepţiilor, ideilor şi teoriilor elaborate de valoroşii doctrinari din epoca modernă şi cea contemporană.

Izvoarele normelor juridice

Noţiunea de izvor de drept este utilizată în doctrină în două accepţiuni: sub aspect material şi respectiv sub aspect formal.

Izvorul material al Dreptului pozitiv (obiectiv) îl reprezintă condiţiile de viaţă, materiale şi efective.

Izvorul formal al normelor juridice este format din modul şi procedura de adoptare sau de sancţionare a legilor.

În continuare ne vom referi la noţiunea de izvor al normelor juridice (n.j.)exclusiv sub aspect formal.

Izvoarele legislaţiei unui stat cuprind: **actele normative juridice, cutumele** (**obiceiurile juridice) şi contractele**. Se poartă discuţii în legătură cu posibila considerare a **doctrinei juridice** şi a **jurisprudenţei** ca fiind izvoare ale dreptului.

---

[4] În dreptul penal român contemporan;
[5] În Dreptul Civil român contemporan;
[6] În Dreptul Execuţional Penal, actualmente aplicabil.

Succint desigur vom încerca să analizăm fiecare izvor al dreptului.

* **Actul normativ juridic**

Constituie o emanaţie a unui organ de stat competent să reglementeze diferite relaţii din cadrul societăţii. Ele se întâlnesc din antichitate şi până în perioada contemporană. Dintre actele normativ juridice cele mai importante sunt **legile**[7].

Acestea sunt adoptate de organul legiuitor într-o formă şi cu o procedură prestabilită de Constituţia statului.

Majoritatea statelor a procedat la codificarea legilor adoptate într-un domeniu. Codurile au menirea de a realiza ordinea juridică într-un stat.

- **Cutumele sau obiceiurile juridice.**

Au reprezentat, fără îndoială, din punct de vedere istoric, primele izvoare ale dreptului. Cutumele agreate de autorităţile statului au fost sancţionate şi în acest mod ridicate la rangul de norme juridice. Aşa s-a format **dreptul cutumiar** sau **dreptul cutumelor**.

Ulterior cutumele au fost înserate în vechile legi, după ce în prealabil s-a procedat la o selectare a lor. Astăzi, norme cutumiare se întâlnesc în Dreptul Civil (art. 600 Cod Civil): „înălţimea îngrădirii se va hotărî după regulamentele particulare **sau după obiceiul obştesc...”**

În perioada modernă şi contemporană cutumele şi-au pierdut foarte mult din importanţă. Locul lor a fost luat de actul normativ juridic.

---

[7] Clasificarea legilor se regăseşte în Tratatele de Drept Constituţional şi în cursurile de Teoria generală a dreptului. Indiferent de autor.

*** Contractul**

De principiu, contractul reprezintă un acord de voinţă întemeiat pe norme juridice, între două sau mai multe subiecte de drept de natură a produce efecte juridice (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice).

Contractul ca act juridic bilateral, sinalagmatic este propriu Dreptului privat şi în special Dreptului Civil şi Dreptului Comercial.

În istorie au fost situaţii în care prin contract se stabileau norme juridice (contractul dintre suzeran şi vasal în dreptul intern, contractul de vasalitate încheiat între monarhii a două state – monarhul suzeran, respectiv monarhul vasal).

Contractul crează norme juridice în Dreptul Internaţional Public (convenţiile dintre state sau actele de constituire a unor organizaţii internaţionale sau a unor confederaţii de state).

*** Chestiunea doctrinei juridice**

Teoria dreptului, opiniile exprimate de doctrinari nu constituie, în mod direct, izvor al n.j. Aceasta nu exclude însă ca organul legiuitor, la un moment dat, în procesul elaborării unei norme juridice, să ţină seamă de opiniile teoreticienilor, dacă aceste opinii sunt fondate pe argumente solide.

Iată de ce ştiinţa juridică poate constitui, în mod excepţional, izvor al normelor juridice, dar numai în mod indirect.

*** Problema jurisprudenţei**

Jurisprudenţa denumită şi **practică judecătorească** sau **precedent judiciar** reprezintă un act de aplicare a dreptului cu caracter individual.

În sistemul de drept de sorginte romano-germanică precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Situaţia se prezintă diferit în statele aparţinând sistemului Common – Law, între care amintim S.U.A., Marea Britanie, Canada ş.a. În aceste state hotărârea pronunţată de judecător, pe lângă faptul că tranşează litigiul, conţine reguli de drept. Aceste reguli sunt considerate izvoare ale dreptului.

În ţara noastră în perioada actuală se admite că practica judecătorească **nu constituie izvor de drept**. Totuşi deciziile pronunţate în cadrul recursurilor în interesul legii de Secţiile Unite ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sunt obligatorii pentru instanţele judecătoreşti române.

De asemenea, deciziile pronunţate de Curtea Constituţională cu ocazia verificării constituţionalităţii unei legi, deja în vigoare, sunt obligatorii pentru toate subiectele de drept din România, şi în mod deosebit pentru autorităţile statului. Aceste decizii sunt opozabile erga omnes şi îşi produc efectele pentru viitor.

Practic Curtea Constituţională constituie un legislator negativ. Ea nu crează drept, dar poate invalida o lege ca nefiind neconstituţională. Legea declarată neconstituţională nu se mai aplică pe teritoriul României.

Iată deci două excepţii de la regula neconsiderării jurisprudenţei ca fiind izvor de drept.

De aceea, problema jurisprudenţei ca izvor de drept în ţara noastră, la momentul actual, trebuie tratată cu atenţie deosebită.

* *
*

În continuare ne vom preocupa – succint desigur – de relaţia existentă între normele juridice şi celelalte categorii de norme sociale.

Bineînţeles, normele juridice în totalitatea lor sunt norme sociale. Dar normele juridice nu sunt singurele norme sociale. Normele sociale apar din necesitatea obiectivă de a reglementa modele generice de conduită ale subiectelor participante în cadrul relaţiilor sociale. Ele determină comportamentul unui subiect în condiţii date, predeterminate. Ca atare, în procesul cristalizării normelor sociale intervin doi factori: **factorul intelectiv şi factorul volitiv**. Aceasta în sensul că norma socială implică adoptarea unei atitudini în deplină cunoştinţă de cauză, atitudine impusă prin voinţa colectivă.

Normativismul social se pliază pe realitatea faptică în sensul că este determinat de condiţiile materiale şi spirituale de existenţă a societăţii.

Practic, normele sociale organizează activităţile umane privite fie în mod colectiv, fie în mod individual.

Un renumit doctrinar ieşean definea normele sociale astfel: „...constituie factori de ordonare, regularizare a forţelor haotice şi dezorganizatoare, de orientare spre un anumit model de convieţuire şi, deci, de orientare spre instaurarea unei ordini sociale”.[8]

Orice normă socială indică un comportament determinat. Când acest comportament nu este respectat intervine sancţiunea prevăzută de respectiva normă.

Nu toate sancţiunile (adică efectele încălcării normelor sociale) prezintă acelaşi tipar. Ele diferă după cum norma socială încălcată este o normă morală, o normă religioasă, o normă politică sau o normă juridică.

Normele morale sunt o creaţie spontană a societăţii. Ele nu sunt elaborate de organe etatice. Din acest motiv normele morale nu pot fi impuse prin forţa coercitivă a statului. Dar aceste norme există un timp mai îndelungat comparativ cu

[8] Ase vedea: Dr. G. Vrabie, Dr. S. Popescu, Teoria generală a dreptului, Ed. ”Ştefan Procopiu” Iaşi, 1993, pag. 24

normele politice sau normele juridice. De multe ori sancţiunea normelor etice este imprecisă dacă nu chiar iluzorie!!! Comunitatea socială sancţionează încălcarea unei norme etice prin dezaprobare sau prin marginalizarea persoanei fizice care a încălcat-o. Chiar individul autor al încălcării unei norme morale se poate autosancţiona, la nivelul conştiinţei sale, prin părere de rău sau remuşcare.

Spre deosebire de normele etice (morale), normele politice sunt edictate de autorităţile etatice competente. Ele au ca scop organizarea conducerii politice a statului, ca reprezentant al societăţii.

Normele exclusiv politice sunt rare. Majoritatea îmbracă „haină" juridică devenind norme politico-juridice.

Organizarea internă a unui partid politic se realizează prin norme politice propriu-zise. De asemenea, **o moţiune** a Parlamentului referitoare la activitatea politică externă are acelaşi caracter.

Legea fundamentală a unui stat, Constituţia, include norme politico-juridice constituţionale care prin natura lor sunt norme juridice.

Deşi create de autorităţile statului, normele exclusiv politice nu pot fi aduse la îndeplinire prin forţa coercitivă etatică. Aceasta nu înseamnă că aceste norme sunt lipsite de sancţiune. Spre exemplu, o persoană fizică poate fi exclusă dintr-un partid politic.

Normele politico-juridice dispun de sancţiune mai energică fiind în esenţă norme juridice.

Pentru a le conferi forţă obligatorie aceste norme politice au fost înglobate în norme juridice.

Cu referire la normele juridice nu vom face precizări suplimentare. Ele au aptitudinea de a fi aduse la îndeplinire prin forţa coercitivă a statului, cu ajutorul organelor etatice.

O precizare este – credem noi – necesară: normele etice care sunt înglobate, sancţionate de organul competent al statului devin norme juridice care ulterior se pot impune, la nevoie, prin forţa de constrângere a statului.

Prin sancţionarea de către organele competente ale statului, atât normele etice, cât şi cele politice (devenite politico-juridice) nu îşi pierd caracterul iniţial. Altfel spus ele rămân norme morale sau norme politice propriu-zise, dar sunt integrate în cadrul regulilor juridice. Aşa se face că după abrogarea actului normativ juridic care conţine astfel de norme (morale sau politice), normele etice sau normele politice propriu-zise subzistă pe mai departe. Ele au pierdut doar forţa juridică obligatorie generată de actul normativ care mai înainte de a fi abrogat, le încorpora.

Cum **fenomenul normativ juridic** adică **fenomenul dreptului** este mai restrâns decât **fenomenul juridic, în general**, este oare posibil ca normele politice propriu-zise sau normele etice să fie incluse în acesta din urmă?

Disoluţia concepţiei monismului dreptului ar favoriza un răspuns pozitiv la întrebarea anterioară.

Aceasta în sensul că normele etice şi normele politice propriu-zise să fie incluse, de principiu, în fenomenul juridic.

Noi apreciem însă că răspunsul la întrebarea pusă nu poate fi decât negativ. Aceasta deoarece politica, dreptul şi morala sunt fenomene normative sociale distincte.

* *
*

Dreptul şi Ştiinţa Politică – două subsisteme ale sistemului societar global

Se remarcă fără posibilitate de tăgadă, corelaţia indisolubilă dintre drept, istorie, economie, pe de o parte, şi ştiinţa politică (politologia), pe de altă parte.

Însăşi conceptul de „ştiinţă politică" nu poate fi reţinut şi studiat decât în cadrul mai larg al tuturor ştiinţelor socio-umane.

Ştiinţa politică sau politologia reprezintă – ca de altfel toate celelalte ştiinţe enumerate anterior – o parte din marele sistem al ştiinţelor sociale, adică un „subsistem" al acestuia.

Demersul nostru priveşte tocmai legăturile, corelaţiile subsistemului politic şi a celui juridic în cadrul sistemului societar global, adică legăturile dintre ştiinţele juridice şi cele politice văzute prin prisma influenţelor exercitate de acestea asupra societăţii în ansamblu.

De multă vreme, atât în teoria dreptului, cât şi în doctrina politică s-au enunţat multiple teorii cu privire la „preeminenţa" unei ştiinţe asupra celeilalte.

Organizarea societăţii şi în ultimă instanţă a statului, a funcţiilor acestuia a format obiectul preocupării doctrinarilor dreptului şi a politologilor.

Îngemănarea cea mai profundă dintre drept şi politologie se relevă prin studierea ştiinţelor juridice filosofico-speculative.

Dreptul Constituţional, Filosofia dreptului, Teoria generală a dreptului, Dreptul public comparat şi **Dreptul privat comparat** reprezintă doar câteva ramuri de drept care operează, în mare parte, cu termeni folosiţi şi în ştiinţa politică, având un obiect de reglementare şi implicit de studiu apropiat ştiinţei politice.

Noţiuni precum „stat", „Constituţie", „Guvern", „Parlament", „partide politice", „sistem electoral" etc. sunt

analizate şi studiate pe larg atât în cadrul disciplinelor din programele Facultăţilor de Drept, cât şi de disciplinele studiate la Facultăţile de Ştiinţe Politice.

Desigur, modul de abordare a acestor instituţii juridico – politice este nuanţat în raport de profilul şi specializarea urmată.

Dar oricum ar fi trebuie să recunoaştem identitatea şi, totodată, complexitatea acestor instituţii care prezintă o dublă natură: juridică şi politică, complexitate materializată tocmai prin posibilitatea de a putea fi cercetate prin intermediul unor metode distincte proprii dreptului, respectiv ştiinţei politice.

Raportate la **ştiinţa dreptului**, instituţiile menţionate prezintă interes pentru a se cerceta normele juridice care le consacră, drepturile subiective şi obligaţiile corelative ce revin cetăţenilor şi respectiv statului însuşi prin intermediul organelor sale, sancţiunile ce se vor aplica celor care vor încălca dispoziţiile legale care reglementează aceste instituţii etc.

În ceea ce priveşte **ştiinţa politică**, aceasta studiază mecanismele şi formele concrete de manifestare a instituţiilor politico-juridice privite ca o realitate socială în însăşi existenţa şi finalitatea lor.

Fără a nega legăturile dintre Drept şi Politologie credem că în condiţiile actuale se manifestă un fenomen de „delimitare" sau chiar de „eliberare" a Dreptului Constituţional, în special, şi a întregului Drept public, în general, faţă de ştiinţele politice.

Pe de altă parte, trebuie menţionat că la un moment dat ştiinţa dreptului a avut o tentativă de „încorporare" a unei părţi din ştiinţa politică.

Este cazul Dreptului Constituţional (numit în unele ţări Drept de Stat – Federaţia Rusă, Germania, Austria) care a înglobat în obiectul de reglementare (iar ştiinţa Dreptului Constituţional a înglobat în obiectul său de studiu) instituţiile politice cu caracter etatic şi chiar am putea spune a înglobat

întreaga „**ştiinţă a statului**”, privită ca o parte componentă a ştiinţelor politice.

De asemenea, au existat tendinţe de „anexare” a unor domenii de activitate şi în cadrul Teoriei generale a dreptului şi respectiv în cadrul Filosofiei dreptului.

Pentru a se cerceta partea generală a dreptului s-a considerat că este necesar să se studieze, măcar în parte, şi elemente de teoria generală a statului, ramură proprie ştiinţelor politice. Noi considerăm că asemenea tendinţe sunt legitime şi necesare. Aceasta deoarece nu se poate realiza o cercetare amplă a unor ramuri ale dreptului fără a se studia, cel puţin fragmentar, şi celelalte ştiinţe socio-umane între care, desigur, se regăseşte şi ştiinţa politică.

Pentru a putea concretiza demersul nostru propunem un exemplu simplu şi credem noi elocvent.

Legea este o instituţie politico-juridică şi respectiv o categorie logico-filosofică.

Înţelegerea acestei instituţii, fundamentarea şi mai ales definirea ei este realizată în mod diferit de ştiinţa dreptului şi respectiv de ştiinţa politică.

În ştiinţele juridice noţiunea de „lege” este sinonimă cu cea de „normă juridică”, iar acesta este definită ca reprezentând o regulă de conduită generală şi impersonală, creată ori sancţionată de către organele competente ale statului şi care poate fi aplicată la nevoie prin intermediul forţei de constrângere a statului, cu ajutorul organelor etatice.

Ştiinţa politică defineşte noţiunea de „lege” ca fiind un raport necesar care derivă din natura lucrurilor. Desigur, formularea extrem de largă a cestei definiţii comportă şi o nuanţă filosofică, fenomen pe care-l considerăm absolut firesc având în vedere corelaţiile filosofiei cu toate ştiinţele particulare socio-umane.

În acelaşi mod se poate analiza oricare dintre instituţiile juridico-politice, cum ar fi spre exemplu **suveranitatea**.

Instituţia **suveranităţii** cu cele două laturi ale sale – **supremaţia** în interior şi respectiv **independenţa** în relaţiile externe – formează obiect de cercetare atât pentru ştiinţa dreptului (ramura Dreptului Constituţional), cât şi pentru ştiinţa politică.

Revenind asupra chestiunii pusă în discuţie concluzionăm că atât Dreptul (Ştiinţa juridică) cât şi Politologia (Ştiinţa politică) dispun, fiecare în parte, de obiect propriu de reglementare. Ca atare, nu poate fi pusă în discuţie existenţa uneia sau alteia dintre cele două ştiinţe. De asemenea, nu se poate pune la îndoială autonomia, independenţa relativă a acestor două domenii ale cunoaşterii umane.

Aceasta, desigur, nu exclude corelaţia la nivel general dar şi pe ramuri şi domenii de activitate dintre Drept şi Politologie, ca urmare a includerii acestor subsisteme în cadrul sistemului societar global.

* *
*

Ca referire la norma juridică este momentul să facem unele precizări. Astfel, în cadrul demersului nostru nu vom insista asupra izvoarelor normelor juridice existente în România. De asemenea, nu vom antama structura tehnico-juridică a normei de drept şi nici formele şi metodele de interpretare a normelor juridice.

Se pune firesc întrebarea: de ce nu analizăm aspectele enumerate anterior?

La prima vedere s-ar părea că tocmai structura şi interpretarea n.j. constituie „inima” unei aşa-numite teorii a normei de drept.

Noi însă suntem datori să precizăm că disertaţia de faţă nu constituie şi nici nu trebuie să constituie o tentativă de realizare a unei Teorii generale a dreptului. Autori celebri, profesori universitari de prestigiu din România, au realizat interpretări ştiinţifice esenţiale asupra acestor teme.

Ceea ce interesează în cadrul acestui capitol al lucrării se referă la aspectele generale, comune ale normelor juridice şi la corelaţia acestora cu alte categorii de norme sociale. Chestiunile tehnice dogmatice pot fi studiate apelând la tratatele şi cursurile cadrelor didactice universitare. Totuşi, nu putem încheia expunerea noastră cu referire la **norma juridică** fără a lua în discuţie câteva aspecte relative la modul de realizare a normelor juridice.

Realizarea normelor juridice se concretizează prin aplicarea dreptului obiectiv (pozitiv) de către organele de drept competente.

Realizarea normelor juridice implică anumite **stadii sau faze** de aplicare a dreptului.

Fazele aplicării dreptului privite ca un tot unitar sunt apanajul autorităţii (puterii) judecătoreşti. Ele sunt în număr de trei, respectiv: **faza stabilirii faptelor; faza stabilirii normelor juridice care au incidenţă asupra situaţiei de fapt şi faza conceperii actului propriu-zis prin care, în mod efectiv, se aplică dreptul**.

Faza I . Stabilirea situaţiei de fapt

Această fază presupune cercetarea tuturor cauzelor, împrejurărilor şi activităţilor care formează obiectul litigiului. În acest scop organele judiciare dispun de dreptul, dar au şi obligaţia de a stabili în mod veridic toate împrejurările cauzei deduse judecăţii. Acestea au **rol activ** în desfăşurarea procesului. Situaţia de fapt se stabileşte prin intermediul

probelor: înscrisuri autentice sau sub semnătură privată, proba testimonială, mărturisirea (recunoaşterea), prezumţiile, înregistrările audio şi video, constatările medico-legale şi cele tehnico-ştiinţifice, expertizele medico-legale, cele contabile, cadastrale sau tehnico-ştiinţifice, etc.

Faza a II-a. **Stabilirea normelor juridice care au incidenţă asupra situaţiei de fapt.**

În cadrul acestei faze organul judiciar trebuie să determine norma juridică sau, după caz, normele juridice care privesc faptele stabilite.

Trebuie să se verifice dacă respectivele norme juridice sunt în vigoare sau dacă au fost abrogate, dacă sunt sau nu incidente alte norme juridice, dacă trebuiesc aplicate şi alte norme de drept cu caracter agravant sau atenuant sau dacă norma juridică aplicată se află sau nu în conflict potenţial cu o altă normă juridică de acelaşi grad sau ierarhic superioară.

Faza a III-a. **Faza conceperii actului propriu-zis prin care, în mod efectiv, se aplică dreptul.**

Această fază se referă la adoptarea unei soluţii, la tranşarea litigiului da către organul judiciar competent. Aceasta se realizează prin conceperea hotărârii judecătoreşti care reprezintă actul final şi cel mai important al procesului. Hotărârea judecătorească constituie un act procesual şi este alcătuită din trei părţi: partea introductivă sau practicaua, motivarea (considerentele, expunerea) şi dispozitivul.

*. **Partea introductivă** cuprinde următoarele date: denumirea instanţei care a judecat cauza, data pronunţării hotărârii, locul unde a fost judecată cauza, precum şi numele şi prenumele judecătorilor, ale procurorului şi ale grefierului. La

instanţele militare partea introductivă a hotărârii judecătoreşti trebuie să indice şi gradul militar al judecătorilor şi al procurorului, precum şi gradul militar al inculpatului.

*. **Motivarea** cuprinde descrierea faptei, analiza tuturor probelor administrate în cauză, cu indicarea acelor probe care au servit la soluţionarea acţiunilor, motivarea în fapt şi în drept a soluţiei adoptate în latura civilă a cauzei, motivarea (argumentarea) înlăturării unor probe etc.

Dispozitivul hotărârii judecătoreşti cuprinde soluţia adoptată de organul judiciar în vederea stingerii conflictului juridic. El trebuie să cuprindă date de identificare ale inculpatului, soluţia dată cu privire la acţiunea penală sau la acţiunile penale (condamnare, achitare sau încetarea procesului penal), soluţia adoptată cu privire la latura civilă a cauzei etc.

Este uşor de observat că în descrierea celor trei elemente (părţi) ale hotărârii judecătoreşti am apelat la dispoziţiile Codului de procedură penală.

Activitatea de aplicare a legislaţiei reprezintă o realizare a normelor juridice întrucât după cum se cunoaşte deja, norma juridică poate fi aplicată, în caz de nerespectare, prin forţa coercitivă a statului, cu ajutorul organelor etatice competente.

Răspunderea juridică a subiectelor de drept apare în momentul în care normele juridice sunt încălcate, iar drepturile subiective pe care aceste norme le prevăd sunt nerecunoscute.

* *
*

Am expus doar câteva aprecieri privitoare la norma juridică. Desigur, aceste comentarii pot şi trebuie să fie considerate doar o premisă în raport cu valoroasa doctrină juridică de specialitate publicată de renumiţii doctrinari ai ştiinţei dreptului.

CAPITOLUL III

RAPORTUL JURIDIC

În legătură cu raportul juridic, de la început facem o precizare: vom analiza această fundamentală instituţie a dreptului descriind două tipuri de raporturi juridice, respectiv: **raportul juridic civil** şi **raportul juridic penal**. Procedăm în acest mod deoarece din analiza celor două tipuri de raporturi juridice se desprind cu uşurinţă şi elementele caracteristice raportului juridic în general.

Totuşi, la început vom face câteva referiri la raportul juridic, în abstracţiunea sa.

Raportul juridic – aşa cum este definit la cursul de Teoria generală a dreptului, reprezintă un raport social reglementat pe baza unei norme de drept.

Pentru explicarea noţiunii de raport juridic este necesar să se clarifice noţiunile de **raport social** şi respectiv de **normă juridică**.

Raportul social – reprezintă o relaţie socială, adică o legătură între oameni priviţi ca membri ai societăţii sau ai unei colectivităţi umane determinate.

Sunt astfel de raporturi sociale: raporturile etice (morale), cele politice, raporturile care se stabilesc între membrii unei colectivităţi religioase etc.

Caracteristic pentru orice raport social şi deci, în consecinţă, şi pentru orice raport juridic este faptul că reprezintă o corelaţie interumană, fiind exclusă posibilitatea unei legături între om şi bun (lucru).

Raporturile juridice de proprietate, spre exemplu, reprezintă relaţii sociale stabilite între oameni cu privire la stăpânirea şi apropierea unor bunuri (lucruri), aceste bunuri reprezentând de altfel obiectul derivat al raportului juridic de proprietate. Este adevărat că în doctrina juridică mai veche s-a exprimat opinia – cel puţin în privinţa raporturilor juridice reale – că raportul juridic constă în legătura care se stabileşte între om (proprietar, uzufructuar, titularul dreptului de uz sau de

abitaţie) pe de o parte şi bunul (lucrul) respectiv care reprezintă obiectul derivat al raportului juridic patrimonial real, pe de altă parte. Această concepţie însă nu poate fi primită, iar doctrina juridică şi jurisprudenţa au respins categoric o astfel de interpretare.

Cel de-al doilea element din definiţia raportului juridic care trebuie explicat îl constituie noţiunea de **normă juridică**.

Norma juridică sau **norma de drept** – termeni de altfel sinonimi – este definită în doctrină ca fiind o regulă de conduită generală şi impersonală creată ori sancţionată de organele competente ale statului şi care poate fi aplicată la nevoie prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor de stat.

Din definirea normei juridice se desprind următoarele trăsături caracteristice:

1 – este o regulă de conduită generală şi impersonală. Aceasta deoarece norma juridică edictată se adresează tuturor persoanelor responsabile sau, cel puţin, unor anumite categorii de subiecte de drept. Totodată, chiar în situaţia în care norma juridică respectivă ar reglementa o anumită instituţie juridică care constituie un organ etatic unipersonal – spre exemplu, Preşedintele României – ea nu îşi pierde caracterul impersonal deoarece nu se adresează persoanei fizice care deţine în acel moment demnitatea respectivă, ci tuturor persoanelor care eventual ar ocupa, la un moment dat, această funcţie;

2 – n.j. este creată ori sancţionată de către organele competente ale statului. Cele mai multe norme juridice reprezintă o creaţie a organului de stat competent să le edicteze (de regulă, legislativul). Sunt însă şi situaţii în care organele statului recunosc şi instituie obligativitatea pentru anumite norme morale sau de convieţuire socială prin sancţionarea lor fie prin trimiterile textului legal, fie prin absorbirea normei morale în norma juridică adoptată.

Un exemplu clar de sancţionare a unei norme morale îl reprezintă – pentru domeniul Dreptului Civil – dispoziţiile art. 600 Cod Civil referitoare la înălţimea gardurilor;

3 – o altă caracteristică o reprezintă faptul că n.j. poate fi aplicată la nevoie prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor etatice.

Ceea ce diferenţiază – cel mai pregnant norma juridică (n.j.) de o altă normă socială rezidă în posibilitatea normei juridice de a putea fi impusă în cazuri extreme prin constrângere etatică.

Evident, pentru existenţa viabilă a unei societăţi este absolut necesar ca marea majoritate a membrilor ei să respecte normele juridice din convingere. În caz contrar, organizarea socială nu ar fi posibilă, iar colectivitatea ar fi dominată de anarhie şi de haos.

Există – şi acest fapt nu poate fi contestat – şi o parte a membrilor societăţii care respectă normele de drept „de teamă", adică pentru a evita situaţia exercitării forţei de constrângere a statului asupra lor.

În acele situaţii în care nici măcar temerea faţă de posibilitatea de constrângere din partea organelor de stat competente nu constituie „ultima ratio" care să determine persoanele în cauză să evite conflictul cu legea, apare în mod firesc şi inevitabil forţa de coerciţie a statului.

Coerciţia etatică prezintă cel puţin două aspecte esenţiale:

- **un rol educativ – formativ**, prin care se urmăreşte ca persoana în cauză să fie pusă în situaţia de a regreta fapta pentru a ajunge la convingerea că nu trebuie să mai săvârşească faptele ilicite şi antisociale;

- **un rol sancţionator**, care priveşte aplicarea sancţiunii, necesar atât pentru repararea patrimonială, materială şi morală a daunei, cât şi pentru a accentua latura educativ – formativă.

Coerciţia statală se realizează prin intermediul organelor de stat competente. Astfel de organe în materie civilă sunt: instanţa de judecată şi executorii judecătoreşti, iar în materie penală sunt: instanţa de judecată, parchetul, organele de cercetare penală şi organele administrative ale penitenciarelor.

* *
*

Revenind asupra problemei pusă în discuţie – care priveşte **raportul juridic civil** - observăm că între noţiunea de raport juridic şi cea de raport juridic civil este o anumită corelaţie. Aceasta în sensul că noţiunea de raport juridic este mai largă, ea constituind genul proxim în corelaţie cu noţiunea de raport juridic civil care reprezintă diferenţa specifică.

Se pune firesc întrebarea: Ce diferenţiază aceste două noţiuni? Elementul determinant în deosebirea celor două categorii juridice este legat, fără îndoială, de norma de drept. În timp ce în raportul juridic relaţia socială este reglementată de o normă de drept (din orice ramură a dreptului), în cadrul raportului juridic civil relaţia socială este reglementată de o normă juridică civilă.

Norma de drept civil - reprezintă o normă juridică care potrivit criteriilor de delimitare a Dreptului Civil (obiect de reglementare, metodă de reglementare, natura sancţiunilor, calitatea subiectelor etc) face parte din această ramură de drept.

Ca orice raport juridic, raportul juridic civil prezintă anumite trăsături caracteristice (caractere juridice). Acestea sunt următoarele:

A). Caracterul social al raportului juridic civil;

B). Caracterul voliţional al raportului juridic civil;

C). Poziţia de egalitate juridică a părţilor.

A). Caracterul social al raportului juridic civil rezidă în faptul că acest raport reprezintă în fond o relaţie socială, adică o legătură între oameni. Cu toate că este reglementat de o normă de drept civil, raportul juridic civil nu-şi pierde trăsătura sa fundamentală. De altfel, legiuitorul, recunoscând şi consacrând raportul juridic civil a dat o recunoaştere etatică relaţiilor sociale stabilite între membrii societăţii.

B). În ceea ce priveşte al doilea caracter juridic al raportului juridic civil acesta decurge din voinţa legiuitorului de a recunoaşte, ocroti şi garanta raporturile juridice civile.

În raporturile juridice civile extracontractuale – în speţă în raporturile juridice născute din săvârşirea de delicte civile – rolul preponderent în consacrarea acestora revine organelor de stat care au reglementat astfel de raporturi prin lege.

Persoana care cauzează prejudiciul ca urmare a săvârşirii unei fapte ilicite realizează o manifestare de voinţă fără intenţia de a produce efecte de drept, efecte care însă se produc datorită voinţei legiuitorului care le-a consacrat în normele juridice.

O situaţie distinctă o întâlnim în cadrul raporturilor juridice civile contractuale. În această situaţie există practic două manifestări de voinţă şi deci un dublu caracter voliţional al raportului juridic:

- pe de o parte, voinţa legiuitorului exprimată în mod generic în art. 969 alin. 1 Cod Civil şi care rezidă în faptul că toate actele juridice bilaterale (sinalagmatice) încheiate în conformitate cu legea (vezi art. 948 Cod Civil) sunt recunoscute şi se impun părţilor cu putere de lege. „Convenţiile legal făcute au putere de lege între părţile contractante”;

- pe de altă parte, voinţa părţilor actului juridic, voinţă exprimată cu intenţia de a produce efecte de drept (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice civile).

În consecinţă, în cadrul raporturilor juridice civile rezultate din contracte, voinţa părţilor se grefează pe voinţa

legiuitorului de a recunoaşte actul juridic încheiat de părţi. În lipsa voinţei legiuitorului, părţile nu ar putea să fie obligate să-şi execute obligaţiile civile contractuale pe care şi le-au asumat.

C). Poziţia de egalitate juridică a părţilor reprezintă atât o trăsătură caracteristică a raportului juridic civil, cât şi metoda de reglementare a dreptului civil, în special şi, în genere a întregului Drept privat.

Poziţia de egalitate juridică a părţilor pe planul Dreptului Civil se manifestă prin faptul că subiectele raporturilor juridice civile nu au o poziţie de subordonare unul faţă de celălalt.

Aceasta nu implică desigur şi o eventuală egalitate a patrimoniilor subiectelor de drept, respectiv acelaşi număr concret de drepturi subiective civile şi de obligaţii civile corelative.

Elementele structurale ale raportului juridic civil

Ca orice raport juridic şi raportul juridic civil este compus din trei elemente:

A). – Subiectele;

B). – Conţinutul;

C). – Obiectul.

A). **Subiectele** raportului juridic civil sunt părţile, adică persoanele fizice sau persoanele juridice între care se realizează raportul juridic.

Noţiunea de subiecte ale raportului juridic civil reprezintă o parte componentă a noţiunii mai largi subiecte de drept.

Subiectele de drept civil – sunt persoane fizice sau persoane juridice titulare de drepturi subiective civile şi de obligaţii civile corelative.

Pentru a analiza succint primul element structural al raportului juridic civil este necesar să detaliem **problematica capacităţii subiectelor de drept**.

Noţiunea de capacitate juridică reprezintă aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept de a avea drepturi subiective şi obligaţii corelative.

Capacitatea reprezintă starea de drept, iar discernământul o stare „de facto".

Capacitatea juridică civilă reprezintă o parte a capacităţii juridice a subiectelor de drept şi constă în aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept civil de a avea drepturi subiective civile şi obligaţii civile corelative.

În Dreptul Civil Român capacitatea juridică civilă se divide în:

- capacitatea de folosinţă;
- capacitatea de exerciţiu.

Sediul materiei îl constituie Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice.

Capacitatea de folosinţă – reprezintă aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept civil de a avea drepturi subiective civile şi obligaţii civile corelative.

Ea se dobândeşte odată cu naşterea persoanei fizice sau odată cu înregistrarea persoanei juridice.

Cu toate acestea se recunoaşte o capacitate de folosinţă anticipată, numai în privinţa dobândirii unor drepturi, copilului conceput dar nenăscut, cu condiţia de a se naşte viu, nu şi viabil cum este stipulată această condiţie în dreptul civil francez. (art 654).

Şi în privinţa persoanelor juridice se recunoaşte o capacitate de folosinţă anticipată în scopul organizării viitoarei persoane juridice.

Capacitatea de folosinţă încetează, în privinţa persoanei fizice, odată cu moartea acesteia constatată prin certificat de

deces, emis de medicul de familie (de circumscripţie) sau la data stabilită în hotărârea judecătorească de declarare a morţii, hotărâre rămasă definitivă sau irevocabilă.

În privinţa persoanei juridice, capacitatea de folosinţă încetează ca urmare a reorganizării: divizare, fuziune, absorbţie ori, după caz, ca urmare a dizolvării persoanei juridice.

Capacitatea de exerciţiu – reprezintă aptitudinea subiectului de drept civil de a exercita drepturile şi asuma obligaţiile săvârşind acte juridice civile; aptitudinea subiectului individual sau colectiv de drept civil de a exercita drepturile şi îndeplini obligaţiile încheind acte juridice civile.

Persoanele fizice dobândesc capacitate de exerciţiu deplină începând cu vârsta de 18 ani. Drept consecinţă, persoanele fizice deplin capabile pot încheia orice act juridic, evident cu respectarea dreptului pozitiv (obiectiv), a ordinii publice, a drepturilor subiective ale altor subiecte de drept, a normelor de convieţuire socială şi a moralei.

Persoanele fizice care au vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani dispun de o capacitate de exerciţiu restrânsă.

Ele pot încheia acte juridice civile cu încuviinţarea prealabilă a reprezentantului legal (părinte sau tutore).

Există şi persoane fizice care nu au capacitate de exerciţiu şi drept consecinţă actele juridice sunt încheiate în numele acestor persoane de către reprezentanţii lor legali (părinţi sau tutore). În categoria persoanelor fizice lipsite de capacitate de exerciţiu se includ:

- minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani;
- interzişii judecătoreşti puşi sub interdicţie prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă sau irevocabilă.

Ca excepţie, minora de le vârsta de 16 ani, iar cu dispensă de la vârsta de 15 ani, se poate căsători fără încuviinţarea părinţilor. De la data încheierii şi înregistrării căsătoriei minora dobândeşte capacitate de exerciţiu deplină.

Persoanelor juridice li se recunoaşte capacitatea de exerciţiu ca efect al specializării capacităţii de folosinţă; ele nu pot exercita decât acele drepturi subiective şi, respectiv, nu-şi pot asuma decât acele obligaţii care sunt în acord cu scopul determinat (adică cu obiectul de activitate).

Conform dispoziţiilor legale – Decretul nr. 31/1954 – persoana juridică încheie actele juridice, participând astfel la circuitul civil general, prin intermediul organelor sale de conducere. Actele încheiate de către organele de conducere ale persoanei juridice, în limitele puterilor care le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăşi.

B). **Conţinutul** raportului juridic civil este format din totalitatea drepturilor subiective civile şi a obligaţiilor civile corelative pe care le au părţile (subiectele) raportului juridic civil.

Este de menţionat că în cadrul conţinutului diverselor raporturi juridice civile pot exista atât drepturi patrimoniale (reale sau de creanţă) cât şi drepturi subiective civile cu caracter personal – nepatrimonial şi evident, obligaţiile corelative acestor categorii de drepturi subiective civile.

În analiza conţinutului raportului juridic civil este inevitabilă discuţia asupra drepturilor subiective civile şi respectiv asupra obligaţiilor civile corelative.

Dreptul subiectiv – reprezintă puterea (prerogativa) recunoscută de către dreptul obiectiv (pozitiv) unei persoane de a avea o anumită conduită (un anumit comportament), respectiv de a pretinde o anumita conduită, din partea terţelor persoane, comportament care, la nevoie, poate fi impus şi prin forţa de constrângere a statului.

Pornind de la definiţia dată în doctrina de specialitate relativ la dreptul subiectiv, putem defini **dreptul subiectiv civil** ca reprezentând puterea (prerogativa) ori facultatea recunoscută de legislaţia civilă unei persoane de a avea un anumit

comportament sau, respectiv, de a pretinde o anumită conduită din partea altor persoane, conduită care poate fi impusă prin intermediul forţei coercitive a statului.

Se observă clar corelaţia dintre noţiunea de „**drept subiectiv**" şi cea de „**drept subiectiv civil**", aceasta în sensul că cea de-a doua noţiune este inclusă în prima sau, altfel spus, este vorba de un raport de la general la caz particular. Aceasta deoarece toate drepturile subiective civile recunoscute şi garantate prin lege se încadrează în categoria drepturilor subiective.

În literatura de specialitate s-au purtat discuţii dacă există drepturi subiective civile şi în afara celor recunoscute de lege. Răspunsul dat este afirmativ, în sensul că uneori simplele interese legitime şi licite ale unor persoane **sunt ridicate** la rangul de drepturi subiective civile, iar această situaţie se întâlneşte frecvent cu ocazia săvârşirii faptelor ilicite cauzatoare de prejudicii, deci în domeniul răspunderii civile delictuale. Pentru a fi recunoscute simplele interese trebuie să fie în conformitate cu dreptul pozitiv (obiectiv), să nu încalce ordinea publică, normele de convieţuire socială sau bunele moravuri.

Pentru a analiza noţiunea de drept subiectiv civil trebuie să remarcăm criteriile după care doctrina de Drept Civil clasifică drepturile subiective civile.

I. Un prim criteriu îl reprezintă clasificarea drepturilor subiective civile în funcţie de gradul lor de opozabilitate. Astfel, avem:

- drepturi absolute;
- drepturi relative.

Dreptul absolut – este acel drept subiectiv civil pe care titularul său îl poate exercita singur, fără intervenţia altor persoane.

Sunt drepturi absolute: drepturile personal – nepatrimoniale şi drepturile patrimoniale reale.

Dreptului absolut îi corespunde obligaţia negativă, generală şi universală a tuturor subiectelor de drept de a se abţine să aducă atingere dreptului subiectiv civil al titularului.

Dreptul relativ – reprezintă facultatea unei persoane (subiectul activ) de a pretinde de la o altă persoană (subiectul pasiv) o anumită conduită care poate fi impusă, la nevoie, şi prin forţa de coerciţie a statului.

Drepturile relative sunt, practic, nelimitate ca număr (drepturile de creanţă).

II. În funcţie de natura conţinutului lor, avem:

- drepturi patrimoniale;
- drepturi personal – nepatrimoniale.

Drepturile patrimoniale – sunt acele drepturi subiective civile care au valoare economică, sunt evaluabile în bani, deci au caracter pecuniar.

La rândul lor drepturile patrimoniale se subclasifică în: drepturi reale şi drepturi de creanţă.

Dreptul real – reprezintă acel drept subiectiv civil cu caracter patrimonial în virtutea căruia titularul său poate exercita atributele posesiei, folosinţei şi dispoziţiei în mod exclusiv, fără intervenţia altor persoane.

Drepturile reale sunt limitate ca număr, ele fiind recunoscute prin lege. Sunt drepturi reale: dreptul de proprietate, uzufruct, uz, superficie, abitaţie, gaj, ipotecă etc.

La rândul lor drepturile reale se împart în:

- drepturi reale principale – sunt acele drepturi reale care nu depind de existenţa şi de realizarea altor drepturi; ele nu sunt afectate realizării altor drepturi. Ex.: dreptul de proprietate,

dreptul de uz, dreptul la abitaţie, dreptul de superficie şi servituţile;

- **drepturi reale accesorii** – sunt acele drepturi reale care sunt afectate drepturilor de creanţă; ele depind de existenţa şi, respectiv, de realizarea drepturilor de creanţă. Tocmai din această cauză, drepturile reale accesorii sunt tratate în capitolul consacrat „Garantării obligaţiilor" din cadrul Teoriei generale a obligaţiilor.

Drepturile reale accesorii sunt: dreptul de gaj, ipoteca, privilegiile şi dreptul de retenţie.

Dreptul de creanţă – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, în virtutea căruia subiectul activ numit creditor poate pretinde subiectului pasiv numit debitor o anumită conduită, care poate consta, după caz, într-o acţiune – a da, a face ceva – sau într-o absenţiune (inacţiune) – de a nu face ceva – conduită care poate fi impusă subiectului pasiv, la nevoie, şi prin forţa de constrângere a statului.

Drepturile de creanţă sunt practic nelimitate ca număr, ele izvorând cel mai frecvent din contracte şi din fapte ilicite cauzate de prejudicii care, în ultimă instanţă, generează răspunderea civilă delictuală.

Drepturile personal – nepatrimoniale – sunt acele drepturi subiective civile care nu au aspect pecuniar, nu sunt evaluabile în bani deoarece sunt intim legate de personalitatea umană.

Drepturile personal – nepatrimoniale se subclasifică la rândul lor în trei categorii:

1. – drepturi personal-nepatrimoniale legate de existenţa şi integritatea fizică şi morală a persoanei: dreptul la viaţă, dreptul la integritate corporală şi sănătate, dreptul la onoare, dreptul la demnitate, dreptul la libertate;

2. – drepturi personal – nepatrimoniale privitoare la identificarea şi individualizarea subiectului de drept; pentru persoana fizică: dreptul la nume, dreptul la prenume, dreptul la stare civilă, dreptul la domiciliu, dreptul la reşedinţă; pentru persoana juridică: dreptul la denumire, dreptul la sediu, dreptul la firmă, dreptul la marcă etc.

3 – drepturi personal - nepatrimoniale cu privire la creaţia intelectuală. Este vorba de latura personal - nepatrimonială a acestor drepturi.

III. Un al treilea criteriu de clasificare a drepturilor subiective civile îl reprezintă corelaţia, adică gradul de accesorialitate dintre aceste drepturi: drepturile principale şi drepturile accesorii.

Drepturile principale – sunt acele drepturi subiective civile care nu sunt afectate realizării şi existenţei altor drepturi; ele sunt independente de existenţa altor drepturi.

Drepturile accesorii – sunt acele drepturi subiective civile care depind de existenţa şi realizarea altor drepturi sau, altfel spus, ele sunt afectate realizării drepturilor principale.

Importanţa practică a acestei clasificări se relevă în domeniul drepturilor patrimoniale reale. În concret, drepturile patrimoniale reale – după cum am menţionat – sunt clasificate în drepturi principale şi drepturi accesorii.

Şi în domeniul drepturilor de creanţă prezintă importanţă distincţia dintre drepturile de creanţă principale şi drepturile de creanţă accesorii.

Astfel, spre exemplu: dreptul creditorului de a pretinde restituirea sumei de bani care a făcut obiectul unui contract de împrumut de consumaţie (muttum) reprezintă dreptul de creanţă principal, în timp ce dreptul creditorului de a solicita de la debitor dobânda aferentă constituie un drept de creanţă accesoriu.

IV. Un alt criteriu de clasificare a drepturilor subiective civile îl constituie gradul de certitudine oferit titularilor. Astfel, avem: drepturi subiective pure şi simple şi drepturi subiective afectate de modalităţi.

Drepturile subiective pure şi simple – sunt acele drepturi subiective civile care pot fi executate imediat ce obligaţiile corelative sunt exigibile.

Drepturile subiective pure şi simple – sunt acele drepturi subiective civile care pot fi executate imediat ce obligaţiile corelative sunt exigibile;

Drepturile subiective afectate de modalităţi – sunt acele drepturi subiective civile a căror existenţă sau realizare depinde de un eveniment viitor. Modalităţile care pot afecta drepturile subiective civile sunt: termenul, condiţia şi sarcina.

Termenul – este un eveniment viitor şi sigur (cert) de a cărui realizare depinde naşterea sau stingerea unui raport juridic civil;

Condiţia – reprezintă un eveniment viitor, incert şi nesigur de a cărei realizare depinde naşterea, modificarea sau stingerea unui raport juridic civil;

Sarcina – este şi ea o modalitate ce poate afecta un drept subiectiv civil şi constă într-o obligaţie impusă titularului (eventualului titular) al unui drept subiectiv civil.

Ex.: Drepturile subiective civile din cadrul conţinutului raportului juridic realizat printr-un contract de donaţie cu sarcină.

Obligaţia civilă – este inclusă în cadrul conţinutului raportului juridic civil, deoarece nu este de conceput existenţa unui drept subiectiv civil fără conturarea unei obligaţii civile corelative.

În consecinţă, în cadrul conţinutului oricărui raport juridic civil există o corespondenţă, o reciprocitate – deci o legătură – între dreptul subiectiv şi obligaţia civilă.

Spre exemplificare: apelând la dispoziţiile art. 1294 Cod Civil observăm că în cadrul contractului de vânzare – cumpărare, dreptului cumpărătorului de a primi bunul îi corespunde obligaţia corelativă a vânzătorului de a-l transmite, iar dreptului vânzătorului de a primi suma de bani stipulată în contract, convenită de părţi, îi corespunde obligaţia corelativă a cumpărătorului de a preda suma convenită.

Noţiunea de obligaţie este folosită în mai multe accepţiuni:

- desemnează, lato senso, însăşi raportul juridic obligaţional;
- stricto senso, desemnează latura pasivă a raportului juridic de obligaţie;
- este utilizată şi în sensul de înscris constatator al unei creanţe.

În definirea obligaţiei - stricto senso – se poate porni fie de la creditor la debitor sau de la debitor la creditor. Optăm pentru ultima variantă care se pare că este mai corectă.

Obligaţia – reprezintă dreptul subiectivului activ (numit creditor) de a pretinde de la subiectul pasiv (debitor) o anumită conduită care poate consta într-o acţiune – a da, a face ceva – sau într-o abstenţiune – a nu face ceva – conduită ce poate fi impusă pentru realizarea raportului juridic civil şi prin forţa de constrângere a statului (definiţia de la creditor la debitor).

Obligaţia – poate fi definită ca reprezentând îndatorirea subiectului pasiv (debitor) de a avea o anumită conduită pretinsă de către subiectul activ (creditor) care poate consta într-o acţiune – a da, a face ceva – sau într-o abstenţiune – a nu face ceva – conduită care îi poate fi impusă, la nevoie, şi prin forţa de constrângere a statului (definiţia de la debitor la creditor).

Clasificarea obligaţiilor civile

În doctrina da drept civil român, obligaţiile civile sunt clasificate în funcţie de anumite criterii:

a). După obiectul lor, obligaţiile se divizează în: obligaţia de a da; obligaţia de a face; obligaţia de a nu face.

Primele două categorii reprezintă obligaţii ce necesită prestaţii pozitive, iar ultima categorie implică absenţiunea.

A da – constă în îndatorirea debitorului de a transmite sau de a constitui un drept real asupra unui bun în folosul creditorului;

A face ceva – implică (presupune) îndatorirea debitorului de a presta anumite acţiuni, de a efectua anumite servicii sau de a săvârşi anumite fapte;

A nu face ceva – presupune obligaţia subiectului pasiv, adică a debitorului, de a se abţine de la săvârşirea unor fapte sau acte juridice;

Trebuie precizat că **obligaţia de a nu face ceva** se diferenţiază din punct de vedere al gradului de opozabilitate, după cum este corelativă unui drept absolut sau unui drept relativ.

În cazul dreptului absolut, obligaţia corelativă este negativă, generală şi universală, ea producând efecte „erga omnes", în timp ce în cazul dreptului relativ, obligaţia „de a nu face ceva" este impusă numai debitorului care este determinat, individualizat încă de la naşterea raportului juridic civil. Ca atare, obligaţia de non-facere corelativă unui drept relativ impune debitorului îndatorirea de a nu face ceea ce ar fi putut să facă dacă nu s-ar fi obligat în acest sens.

b). Tot în funcţie de obiectul obligaţiilor, acestea se clasifică în:

- obligaţii de rezultat – care sunt acele obligaţii civile în care debitorul se obligă să realizeze în mod efectiv un anumit

rezultat (ex.: obligaţia cărăuşului de a transporta marfa la destinatar; obligaţia medicului de a realiza o proteză dentară);

- obligaţii de mijloace (de diligenţă sau de prudenţă) – sunt obligaţiile în care debitorul se obligă să depună toată stăruinţa şi atenţia sa pentru a realiza o anumită finalitate, fără a se obliga la realizarea respectivului rezultat (ex.: obligaţia medicului de a depune toată priceperea şi atenţia sa pentru a salva viaţa unei persoane fizice; obligaţia profesorului de a medita un elev).

c). În raport de izvorul din care provin avem: obligaţii ce izvorăsc din acte juridice şi obligaţii ce îşi au izvorul în fapte juridice (stricto senso).

Obligaţiile născute din acte juridice civile se împart la rândul lor în:

- obligaţii născute din contracte (acte juridice bilaterale, sinalagmatice);
- obligaţii născute din acte juridice unilaterale.

Obligaţiile născute din fapte juridice se subdivid în:

- obligaţii născute din fapte ilicite cauzatoare de prejudicii;
- obligaţii născute din fapte juridice licite (îmbogăţirea fără justă cauză, plata nedatorată şi gestiunea de afaceri).

d). În funcţie de sancţiunea juridică care este proprie obligaţiilor civile avem:

- obligaţii civile sau obligaţii civile perfecte;
- obligaţii naturale sau obligaţii civile imperfecte.

Obligaţiile civile sunt acele obligaţii care pot fi executate, la cererea creditorului, cu ajutorul forţei de constrângere a statului;

Obligaţiile naturale nu dispun de posibilitatea de a fi executate silit cu ajutorul organelor de stat.

e). În raport cu gradul lor de opozabilitate obligaţiile civile se divid în:

- **obligaţii obişnuite** – cărora le sunt aplicabile regulile privitoare la drepturile relative;
- **obligaţii reale (propter rem**) – reprezintă sarcinile reale pe care titularul dreptului real respectiv trebuie să le respecte;
- **obligaţii opozabile şi terţilor** – aceste obligaţii devin opozabile terţilor care dobândesc un anumit drept real asupra unui bun. Spre ex.: persoana care a cumpărat un bun imobil ce era închiriat trebuie să respecte – în calitate de proprietar – contractul de locaţiune încheiat anterior, cu toate că nu are calitatea de parte la acel contract.

C). **Obiectul** raportului juridic civil este format din conduita părţilor care include acţiunea sau abstenţiunea (inacţiunea) la care este îndreptăţit subiectul activ şi de care este ţinut să o îndeplinească subiectul pasiv.

Atunci când părţile în cadrul raportului juridic civil au în vedere un anumit bun, acesta constituie obiectul derivat al respectivului raport juridic.

Sensurile noţiunii de „**bun**”:

Noţiunea de „**bun**” comportă două accepţiuni:

- în sens larg – lato senso – prin noţiunea de „**bun**” se înţelege lucrul (mobil sau imobil) precum şi drepturile corespunzătoare acelui lucru (mai ales drepturile reale).
- în sens restrâns – stricto senso – noţiunea de „**bun**” desemnează lucrul asupra căruia pot exista drepturi şi obligaţii cu caracter patrimonial.

Noţiunii de „**bun**” (în sens larg) privit în mod singular – ut singuli – îi corespunde noţiunea de „**patrimoniu**”, deoarece acesta cuprinde toate bunurile – în sens larg – ale unui subiect de drept.

În doctrina juridică civilă, „**patrimoniul**” este definit ca reprezentând totalitatea drepturilor subiective civile şi a obligaţiilor civile corelative care au valoare economică, adică sunt evaluabile în bani şi pe care le are, la un moment dat, o persoană fizică sau o persoană juridică (adică un subiect de drept).

Clasificarea bunurilor

I. În raport de destinaţia economică a bunurilor, acestea se clasifică în:

a). Mijloace de producţie care pot fi:

- mijloace fixe;
- mijloace circulante;
- mijloace speciale sau băneşti.

b). Obiectele de uz personal – care sunt necesare pentru satisfacerea nevoilor umane.

II. În raport da calitatea pe care o are titularul dreptului asupra unui bun, avem:

a). Bunuri care aparţin domeniului public care la rândul lor se subdivid în:

- bunuri de interes naţional;
- bunuri de interes local.

b). Bunuri care aparţin domeniului privat. Şi acestea se subdivid, la rândul lor, în:

- bunuri cuprinse în domeniul privat al statului;
- bunuri din domeniul privat al persoanelor juridice private sau a cetăţenilor.

III. În funcţie de posibilitatea ca anumite bunuri să poată face obiectul unor acte juridice, avem:

a). Bunuri scoase din circuitul civil general care sunt acele bunuri care nu pot face obiectul actelor juridice. Ex.: armele, muniţiile, substanţele toxice, stupefiante etc.

b). Bunuri aflate în circuitul civil general care sunt acele bunuri care pot face obiectul unor acte juridice, fără nici o restricţie.

IV. Din punct de vedere al stabilităţii, bunurile se clasifică în:

a). **Bunuri imobile** – sunt acele bunuri care au o aşezare fixă şi stabilă şi în consecinţă nu pot fi deplasate dintr-un loc în altul fără a se distruge sau deteriora substanţa lor.

Ele se subclasifică în:

- **bunuri imobile prin natura lor**, cum ar fi: clădirile, recoltele prinse de rădăcini, terenurile etc.;

- **bunuri imobile prin destinaţie** – sunt acele bunuri afectate pentru exploatarea unui bun imobil (utilaje şi unelte agricole);

- **bunuri imobile prin obiectul la care se aplică** – este vorba despre drepturile reale imobiliare (proprietate, servituţi, superficie, uzufruct, uz şi abitaţie, pe de o parte, şi ipotecă, retenţie şi privilegii, pe de altă parte) şi despre creanţele reale imobiliare.

b). **Bunurile mobile** – sunt acele bunuri ce nu au o aşezare fixă şi stabilă şi, în consecinţă, sunt susceptibile de a fi deplasate dintr-un loc în altul fără să le fie distrusă sau deteriorată substanţa.

Bunurile mobile se subclasifică în:

- **bunuri mobile prin natura lor** – cum ar fi spre exemplu lucrurile neînsufleţite;

- **bunuri mobile prin determinarea legii** – se referă la drepturile asupra unui lucru mobil (spre ex.: drepturile reale asupra mobilelor, precum şi drepturile de creanţă mobiliare);

- **bunuri mobile prin anticipaţie** – sunt acele bunuri care prin natura lor sunt imobile, dar părţile ţinând seama de devenirea lor în viitor le consideră ca fiind mobile în actele juridice pe care le încheie (recoltele vândute înainte de a fi culese).

V. În funcţie de posibilitatea individualizării bunurilor, avem:

a). **Bunuri determinate (cert determinate**) – acele bunuri individualizate de alte bunuri asemănătoare prin anumite însuşiri şi trăsături specifice;

b). **Bunuri determinabile (generic determinate**) – sunt acele bunuri neindividualizate dar care pot fi determinate ulterior prin: măsurare, numărare, cântărire etc.

VI. După cum există posibilitatea de a fi înlocuite unele cu altele, bunurile se clasifică în:

a). – **Bunuri fungibile** – care pot fi înlocuite unele cu altele în vederea executării unei obligaţii (sumele de bani, spre exemplu);

b). – **Bunuri nefungibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi înlocuite unele cu altele în vederea executării unei obligaţii.

VII. În raport de posibilitatea de consumare a bunurilor, avem:

a). – **Bunuri consumptibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi utilizate fără a li se consuma substanţa (banii, alimentele, materialele de construcţii);

b). – **Bunuri neconsumptibile** – ele pot fi utilizate fără a se consuma substanţa lor (terenuri, clădiri etc.).

VIII. În raport de posibilitatea de împărţire avem:

a). – **Bunuri divizibile** – sunt acele bunuri care pot fi comod partajabile în natură, fără a li se afecta natura sau destinaţia lor;

b). – **Bunuri indivizibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi comod partajabile în natură, o eventuală împărţire forţată conducând la distrugerea ori degradarea bunului însoţită de pierderea aptitudinii bunului de a fi utilizat în raport cu natura şi destinaţia sa.

IX. În funcţie de gradul de accesorialitate bunurile pot fi clasificate în:

a). – **Bunuri principale** – sunt acele bunuri independente de existenţa şi utilizarea altor bunuri; ele nu sunt afectate utilizării altor bunuri;

b). – **Bunuri accesorii** – sunt acele bunuri care depind şi respectiv sunt afectate (servesc) la folosirea altui bun care este principal. Bunul accesoriu are aceeaşi destinaţie ca şi bunul principal.

X. În raport de posibilitatea bunurilor de a produce fructe:

a). – **Bunuri frugifere** – sunt acele bunuri susceptibile de a produce fructe;

b). – **Bunuri nefrugifere** – reprezintă categoria bunurilor care nu produc fructe.

Prin noţiunea de **fruct** se înţelege tot ceea ce un bun (lucru) produce în mod periodic, fără a-şi consuma substanţa.

Fructele pot fi de trei categorii:

- **fructe naturale** – Ex.: prăsila animalelor, vânatul, fructele de pădure;

- **fructe industriale** – Ex.: recoltele îngrijite de om pentru realizarea unei producţii;

- **fructe civile** – Ex.: chiria plătită proprietarului pentru un imobil închiriat dobânzile primite de către deponent ca urmare a trecerii intervalului de timp stabilit pentru păstrarea banilor la o unitate bancară, etc.

* * *

Vom continua expunerea noastră analizând **raportul juridic penal**.

Raportul juridic penal este raportul care se realizează, în conformitate cu prevederile legii penale, între stat şi toţi ceilalţi membri ai societăţii. În cadrul acestui raport juridic statul, prin organele sale specializate, are dreptul de a impune respectarea valorilor sociale ocrotite de lege şi a trage la răspundere juridică penală pe cei care au săvârşit infracţiuni. Membrii societăţii au obligaţia de a se conforma legii şi de a suporta sancţiunile penale în măsura în care au încălcat prescripţiile normelor juridice penale.

Raporturile juridice penale **sunt impuse** în mod imperativ prin voinţa legiuitorului.

Majoritatea membrilor societăţii respectă dispoziţiile legale conformându-se conduitei prescrise de normele juridice penale. Atât timp cât legea penală nu a fost încălcată există **un raport juridic penal de conformare (de cooperare**). În momentul în care legea penală a fost încălcată se naşte un nou raport juridic penal, respectiv un **raport de contradicţie (de conflict**).

În timp ce raportul juridic penal de conformare are o existenţă abstractă, raportul juridic penal de conflict este un raport concret-faptic care crează aptitudinea ca organele specializate ale statului să tragă la răspundere juridică penală pe infractor.

Raportul juridic penal de conformare ia naştere de la data intrării în vigoare a normei juridice penale, în timp ce raportul juridic penal de conflict se conturează din momentul săvârşirii infracţiunii.

Şi la raportul juridic penal întâlnim **trei elemente structurale**, respectiv: **subiectele**, **conţinutul** şi **obiectul**.

Vom proceda la o succintă analiză a cestor elemente.

A). **Subiectele raportului juridic penal**

Subiectele sunt persoanele care sunt părţi în cadrul raportului juridic, fie în calitate de beneficiari ai ocrotirii legii penale, fie în calitate de potenţiali destinatari ai normelor juridice penale cuprinse în textele legale incriminatoare.

Subiectele raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Acestea sunt: **statul** care pretinde şi impune respectarea legii penale, precum şi **toate celelalte persoane** care au obligaţia de a se abţine de la săvârşirea de infracţiuni.

Desigur, statul reprezintă subiectul principal al raportului juridic penal de cooperare. El acţionează prin autoritatea judecătorească în vederea prevenirii şi a combaterii activităţilor cu caracter infracţional.

Persoana – cel de-al doilea subiect al raportului juridic penal de conformare – nu este individualizată. Acest subiect se individualizează în momentul în care este încălcată norma juridică penală.

Subiectele raportului juridic penal de conflict (de contradicţie)

Raportul juridic penal de contradicţie ia naştere odată cu săvârşirea infracţiunii. Subiectele sale sunt: **statul**, în principal, subiectul de drept vătămat (persoană fizică sau persoană

juridică), în secundar şi subiectul de drept (persoană fizică sau juridică) care a săvârşit infracţiunea.

La raportul juridic penal de conflict toate subiectele (părţile) sunt individualizate, determinate cert. Practic ne referim la al doilea subiect care este persoana ce a săvârşit fapta ilicită socialmente periculoasă ce constituie infracţiune. Aceasta poartă denumirea de infractor.

B). **Conţinutul raportului juridic penal**

Conţinutul este format, în mod firesc, din drepturile şi obligaţiile care revin subiectelor raportului juridic penal.

Conţinutul raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Este format din drepturi şi obligaţii corelative, cu caracter specific.

Astfel, statul – ca reprezentant general al societăţii – are dreptul de a pretinde tuturor subiectelor de drept să se conformeze prescripţiilor cuprinse în normele juridice penale.

Statului îi revine obligaţia de a aduce la cunoştinţa publică conţinutul normelor penale, de a asigura realizarea în mod efectiv a funcţiei educativ-preventive prin adoptarea unor măsuri de natură a descuraja tentaţia de a comite infracţiuni.

Persoanele fizice şi persoanele juridice, fiind potenţiale destinatare a normelor penale, au obligaţia de a se conforma dispoziţiilor legale în materie penală.

Ele trebuie să se abţină de la săvârşirea unor infracţiuni.

Totodată, persoanele fizice şi persoanele juridice trebuie să se supună exclusiv obligaţiei de a respecta legea penală. Aceasta tocmai pentru a nu se da naştere unor abuzuri din partea organelor judiciare penale.

Conţinutul raportului juridic penal de conflict (de contradicţie)

Statul are dreptul şi obligaţia totodată de a trage la răspundere juridică penală persoanele care au săvârşit infracţiuni. Organele specializate care desfăşoară activitatea de tragere la răspundere penală a infractorilor sunt incluse în autoritatea („puterea") judecătorească. Statului îi revine obligaţia, tot prin organele sale specializate, să acţioneze conform legii, aplicând sancţiuni penale proporţionale cu gravitatea infracţiunilor comise şi având în vedere circumstanţele personale ale infractorilor. Autorităţile statului trebuie să aplice pedepse doar persoanelor care au săvârşit infracţiuni.

Persoanele fizice şi persoanelor juridice care au comis fapte prevăzute de legea penală, dobândesc calitatea de **infractor**. Ele au obligaţia să răspundă din punct de vedere penal, obligaţie care se concretizează în suportarea sancţiunii penale dispusă de instanţa de judecată. Acestor persoane le este recunoscut dreptul de a solicita autorităţilor etatice să respecte prevederile legii penale, în sensul că acestea trebuie să suporte numai sancţiunea aplicată de organul judiciar penal.

c). **Obiectul raportului juridic penal**

Reprezintă al treilea element al raportului juridic penal. Prin **obiect** se înţelege – aşa cum am mai explicat – **conduita** ce urmează a fi adoptată de subiectele raportului juridic penal.

Obiectul raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Obiectul raportului juridic penal de conformare constă în conduita obligatorie de conformare a tuturor subiectelor de drept în raport cu normele juridice penale. Aceasta presupune respectarea ordinii de drept penal, realizarea unei stări de

legalitate şi de siguranţă a membrilor societăţii, fapt ce determină crearea condiţiilor pentru funcţionarea firească, normală a Statului de Drept.

Obiectul raportului juridic penal de conflict (de contradicţie)

Obiectul raportului juridic penal de conflict constă în sancţiunea aplicată pentru săvârşirea unor infracţiuni. Sancţiunea poate consta într-o pedeapsă penală (detenţiune pe viaţă, închisoare, amendă penală, interzicerea unor drepturi etc.) sau în aplicarea unor măsuri penale (obligarea la tratament medical, interzicerea de a se afla în anumite localităţi, internarea într-o şcoală specială de muncă şi reeducare).

În acest caz nu mai este vorba de conformare ci de constrângere aplicată infractorului în vederea restabilirea echilibrului social afectat prin săvârşirea infracţiunii. Sancţiunea aplicată are menirea, cel puţin teoretic, de a-l resocializa pe infractor şi de a-i corija acestuia comportamentul.

CAPITOLUL IV

ACTUL JURIDIC

În cadrul acestui capitol vom trata chestiuni relative la **actul juridic**, în general.

Prin noţiunea de **act juridic** se înţelege în doctrina dreptului, manifestarea de voinţă săvârşită cu intenţia de a produce efecte juridice, adică de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice.

Noţiunea de **act juridic** este utilizată în mai multe accepţiuni.

În primul rând, această noţiune este utilizată în sensul desprins din definiţia anterioară. Această manifestare de voinţă săvârşită în scopul producerii de efecte juridice este denumită **negotium juris - operaţiune juridică**.

În al doilea rând, noţiunea „act juridic" se referă la **înscrisul constatator al manifestării de voinţă**, pentru care se utilizează şi expresia **instrumentum probationis**.

Condiţiile actului juridic

Condiţiile actului juridic reprezintă elementele acestuia. Acestea sunt precizate în dispoziţiile art. 948 din Codul Civil Român. Textul legal prevede: „Condiţiile esenţiale pentru validitatea unei convenţii sunt:

1. capacitatea de a contracta;
2. consimţământul valabil al părţii ce se obligă;
3. un obiect determinat;
4. o cauză licită".

I. Capacitatea de a încheia acte juridice

Capacitatea juridică reprezintă aptitudinea unui subiect de drept – fie persoană fizică sau persoană juridică – de a deveni titular de drepturi subiective şi de obligaţii civile corelative încheind în acest scop acte juridice.

Asupra **capacităţii** am efectuat o analiză detaliată în cap. III al lucrării de faţă „Raportul juridic" cu ocazia discutării

elementelor structurale ale raportului juridic civil. De aceea, vom realiza doar o simplă punctare a acestei prime condiţii a actului juridic civil.

Orice subiect de drept are aptitudinea de a încheia acte juridice, cu excepţia persoanelor declarate incapabile: **minorii şi persoanele fizice majore puse sub interdicţie prin hotărâre judecătorească definitivă**.

De prisos a mai aminti că din punct de vedere juridic capacitatea constituie o stare de drept căreia îi corespunde în fapt discernământul.

II. Consimţământul valabil al părţii ce se obligă.

La baza consimţământului se află voinţa juridică. Doctrina dreptului precizează că există două principii fundamentale care au incidenţă asupra voinţei juridice, respectiv:

- **principiul libertăţii actelor juridice** – mai cunoscut sub numele de **principiul autonomiei de voinţă**, şi
- **principiul voinţei reale sau a voinţei interne**.

Voinţa juridică, adică voinţa generatoare de efecte de drept, joacă un rol important în definirea consimţământului. La urma urmelor, consimţământul reprezintă o voinţă materializată, exteriorizată (sau în cazul contractelor un acord de voinţă a două sau mai multor subiecte de drept).

Pentru a fi valabil exprimat, **consimţământul** trebuie: să fie dat de o persoană care posedă discernământ, să fie exprimat, să fie dat cu intenţia de a produce efecte juridice şi să nu fie alterat de vreun viciu de consimţământ.

Enumerarea şi analiza sintetică a viciilor de consimţământ

1. Eroarea

Eroarea constă în falsa reprezentare a realităţii cu prilejul încheierii unui act juridic.

Există eroarea asupra identităţii ori a calităţii subiectului de drept cu care se contractează (error in personam) sau eroarea asupra calităţii substanţei obiectului actului juridic (error in substantiam).

Există **eroarea obstacol**, **eroarea viciu de consimţământ** şi **eroarea indiferentă**, după cum o altă clasificare se face între **eroarea de fapt** şi **eroarea de drept**.

Mai facem o singură precizare: **eroarea viciu de consimţământ** şi **eroarea indiferentă** generează **nulitatea relativă a actului juridic** în timp ce **eroarea** obstacol conduce la **nulitatea absolută a respectivului act juridic**.

2. Dolul sau viclenia

Dolul este o eroare provocată, el constă în inducerea sau menţinerea în eroare a unui subiect de drept, prin mijloace dolosive (viclene) pentru a-l determina să încheie un act juridic.

Dolul, fiind un viciu de consimţământ, care alterează actul juridic (generează nulitate relativă) este format din două elemente constitutive:

- elementul material sau obiectiv care constă în faptul utilizării manoperelor dolosive;

- elementul subiectiv, caracterizat prin intenţia (scopul) de a induce în eroare un subiect de drept pentru a determina să încheie un act juridic.

Că elementul material poate consta în acţiuni sau inacţiuni este de la sine înţeles.

Elementul subiectiv presupune întotdeauna intenţie datorită scopului special urmărit în mod activ. Nu există dol din culpă!!!

Dolul trebuie să fie determinant, adică să se constate că fără manoperele dolosive cealaltă parte nu ar fi încheiat actul juridic.

Întotdeauna dolul – ca viciu de consimţământ – trebuie să provină de la cealaltă parte a actului juridic (partea cocontractantă). Desigur, dolul pate proveni şi de la mandatarul părţii cocontractante sau de la un terţ care desfăşoară această activitate fiind instigat de partea cocontractantă.

3. Violenţa.

În privinţa actului juridic, violenţa constituie în realitate o ameninţare. Ea constă în ameninţarea unui subiect de drept cu un rău care îi insuflă o temere, fapt ce îl determină să încheie un act juridic pe care în condiţii normale nu l-ar fi încheiat.

Şi violenţa trebuie să aibă un rol determinant la încheierea actului juridic şi trebuie să fie nelegitimă.

„Răul" cu care se ameninţă se poate referi la persoana determinată astfel să încheie actul juridic sau la soţul, ori o rudă apropiată a sa.

Şi violenţa cuprinde elementul obiectiv (material) care constă în fapta de a ameninţa cu un rău şi respectiv elementul subiectiv concretizat în aptitudinea de a produce o temere subiectului de drept ameninţat.

4. **Leziunea.**

Leziunea este un viciu de consimţământ instituit de legiuitor pentru ocrotirea minorilor şi constă în o evidentă disproporţie sub aspect valoric între prestaţiile subiectelor de drept care încheie actul juridic. Leziunea trebuie să fie o consecinţă, un efect a actului juridic încheiat. Ea trebuie să existe în momentul încheierii acelui act juridic iar între prestaţiile părţilor trebuie să existe o evidentă disproporţie de valoare

III. Un obiect determinat

Obiectul actului juridic constă în conduita, comportamentul părţilor, stabilit cu ocazia încheierii actului juridic.

Concret, obiectul actului juridic reprezintă acţiunile (comisiunile) sau inacţiunile (omisiunile) la care părţile au dreptul sau de care acestea sunt ţinute.

Condiţiile de existenţă sau de valabilitate a obiectului actului juridic sunt:

- obiectul trebuie să existe
- obiectul trebuie să fie în circuitul civil general;
- obiectul trebuie să fie determinat (cert determinat) sau determinabil (generic determinat);
- obiectul trebuie să fie posibil;
- obiectul trebuie să fie licit şi moral;
- cel care se obligă trebuie să fie, în principiu, titularul dreptului subiectiv;
- uneori – în cazul actelor juridice intuituu personae – obiectul actului juridic trebuie să constea într-un fapt personal al celui care se obligă;
- în unele situaţii, pentru existenţa valabilă a obiectului este necesară autorizaţia administrativă prealabilă.

Aceste condiţii sunt unele cu caracter general, altele cu caracter special (specific). Analiza lor detaliat se realizează în cursurile de Drept Civil. Din acest motiv, noi nu vom insista asupra lor.

IV. O cauză licită.

Cauză actului juridic este însăşi scopul acestuia şi constituie acel element care se relevă în obiectivul urmărit de subiectul de drept cu prilejul încheierii unui act juridic.

Condiţiile de existenţă şi de valabilitate a actului juridic sunt:

- cauza trebuie să existe în momentul încheierii actului juridic;

- cauza trebuie să fie reală;
- cauza actului juridic trebuie să fie licită şi morală

aceste trei condiţii sunt pe larg dezbătute în doctrina juridică şi, în special, în ştiinţa Dreptului Civil.

Dovada cauzei actului juridic este prezumată atât sub aspectul existenţei cât şi sub aspectul valabilităţii ei. Aceste prezumţii sunt relative; în consecinţă, ele pot fi răsturnate prin probă contrarie.

Succint am descris anterior condiţiile actului juridic. Ele reprezintă **condiţiile esenţiale ale actului juridic**.

Mai există şi **condiţii neesenţiale ale actului juridic** denumite în doctrină **modalităţi ale actului juridic**.

Modalităţile actului juridic – cu referire deosebită la actul juridic civil – sunt: **termenul, condiţia şi sarcina.**

Termenul - este un eveniment viitor, cert şi sigur de care depinde realizarea sau încetarea drepturilor subiective şi obligaţiilor corelative.

Termenul poate fi: **suspensiv** – care suspendă sau amână începerea exercitării drepturilor subiective şi respectiv a executării obligaţiilor corelative; **extinctiv** – care amână stingerea drepturilor subiective şi executarea obligaţiilor corelative; **legal** - stabilit prin voinţa legiuitorului; **judiciar** – acordat de judecător unui debitor în vederea executării obligaţiei asumate; **în favoarea debitorului**; **în favoarea creditorului**; **în favoarea debitorului şi creditorului deopotrivă.**

Condiţia - constituie o modalitate a actului juridic - a actului juridic civil, în special - care constă în într-un eveniment viitor, incert şi nesigur, de care depinde fie naşterea, fie desfiinţarea actului juridic, şi respectiv a drepturilor subiective şi a obligaţiilor corelative prevăzute de acesta.

Condiţia poate fi:

- **suspensivă** – dacă se împlineşte condiţia, ia naştere actul juridic;

- rezolutorie – dacă se îndeplineşte condiţia actul juridic încheiat se desfiinţează;

- cauzală – când realizarea condiţiei depinde de hazard, adică de întâmplare;

- mixtă – când realizarea condiţiei depinde de una din părţi şi de un terţ subiect de drept determinat;

- **potestativă pură** – când realizarea condiţiei depinde doar de voinţa uneia dintre părţi;

- potestativă simplă – când realizarea condiţiei depinde de voinţa uneia dintre părţi şi de un fapt exterior sau de voinţa unei persoane nedeterminate.

Sarcina – constituie o îndatorire de a da, de a face sau de a nu face ceva, impusă, în actele cu titlu gratuit, de către donatar donatorului.

Donatarul este persoana care dispune, iar donatorul este subiectul de drept, care este gratificat.

Pe lângă contractul de donaţie, sarcina se regăseşte şi în cazul dispoziţiilor testamentare cu caracter patrimonial (legatele).

Sarcina poate fi instituită în favoarea dispunătorului, în favoare gratificatului, precum şi în favoarea unei terţe persoane.

Formarea actului juridic

Deşi nu este menţionată printre condiţiile esenţiale ale actului juridic – în sens de negotium juris – forma actului juridic constituie un element esenţial pentru anumite acte juridice.

Forma unui act juridic – reprezintă modalitatea de exteriorizare a manifestării de voinţă făcută cu intenţia de a produce efecte juridice (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice).

În materia actelor juridice, principiul care domină forma actelor este **consensualismul.** Ca atare, la marea majoritate a actelor juridice nu este cerută o formă specială.

Totuşi, sunt acte juridice unde o anumită formă este cerută fie **pentru însăşi valabilitatea actului juridic**, fie **pentru probarea acestuia**. De asemenea, la unele acte juridice, forma este cerută **pentru opozabilitate faţă de terţele persoane**.

Acte juridice la care forma este cerută ad validitatem

Sunt anumite acte juridice la care forma este o condiţie esenţială sau, altfel spus, un element constitutiv. Forma solemnă este cerută pentru întregul act juridic la fel ca şi pentru actele care se află în corelaţie (legătură) cu acesta.

Sunt acte juridice la care forma solemnă este cerută ad validitatem (ad solemnitatem): donaţia, ipoteca, actele translative de proprietate având ca obiect terenuri agricole ş.a.

Acte juridice la care forma este cerută ad probationem

Forma ad probationem constă în obligativitatea întocmirii unui înscris care să producă dovada actului juridic.

Această formă este obligatorie pentru anumite categorii de acte juridice. Dacă nu se respectă forma, actul juridic – în sens de negotium juris – nu poate fi probat, dovedit.

Aplicaţii ale formei ad probationem avem în situaţiile următoare: împrumutul cu o valoare peste 250 lei, depozitul voluntar, contractul de tranzacţie, contractul de asigurare etc.

Acte juridice la care forma este cerută pentru opozabilitate faţă de terţi

Această formă cerută unor categorii de acte juridice constă în realizarea unor formalităţi. Aceste formalităţi au rolul

de a asigura opozabilitatea respectivului act juridic în raport cu subiectele de drept care nu au participat la încheierea acestui act.

Această formă a actului juridic se concretizează în sistemul cărţilor funciare care asigură publicitatea imobiliară. Înregistrarea invenţiilor constituie, de asemenea, o aplicare practică a formei cerută pentru opozabilitatea faţă de terţi a actului juridic.

Efectele actului juridic constituie obiect de preocupare a ştiinţei dreptului. Noi vom aminti, pe scurt, principiile generale incidente: principiul forţei obligatorii a actelor juridice, principiul irevocabilităţii actelor juridice şi principiul relativităţii actelor juridice.

Analiza detaliată a acestor principii nu face obiectul prezentei lucrări. Ea se regăseşte în cursurile şi tratatele de Drept Civil. Teoria generală şi subiectele dreptului civil.

Nulitatea actului juridic

Nulitatea constituie o sancţiune care lipseşte de eficienţă actele juridice încheiate cu încălcarea normelor juridice.

Această lipsă de eficienţă se manifestă concret în lipsirea actului juridic de efectele pe care ar trebui să le producă. Evident este vorba de efectele juridice.

Sunt cazuri de **nulitate absolută:**
- lipsa capacităţii de folosinţă a persoanei juridice;
- lipsa totală a consimţământului;
- lipsa cauzei sau a obiectului actului juridic;
- nerespectarea formei cerută ad validitatem;
- încălcarea ordinii publice.

Sunt cazuri de **nulitate relativă:**
- viciile de consimţământ;

- nerespectarea dreptului de preemţiune;

- încheierea unui act juridic de o persoană fizică lipsită de capacitate de exerciţiu;

- încheierea unui act juridic de către o persoană cu capacitate de exerciţiu restrânsă, fără încuviinţarea reprezentantului legal (părinte sau tutore), dacă actul produce leziune.

Nulitatea absolută poate fi invocată de orice subiect de drept interesat, de procuror sau de instanţa de judecată, din oficiu. Acţiunea prin care se solicită constatarea nulităţii absolute este imprescriptibilă din punct de vedere extinctiv. Nulitatea absolută nu poate fi acoperită în nici un fel prin confirmare; este necesară refacerea actului juridic lovit de nulitate absolută.

Nulitatea relativă poate fi invocată doar de subiectul de drept care justifică încălcarea unui drept. Acţiunea în anulabilitate este supusă prescripţiei extinctive (art. 9 din Decretul nr. 167/1958). Ea poate fi confirmată ulterior încheierii actului juridic.

Reţinem că **nulitatea absolută** sancţionează nerespectarea, cu ocazia încheierii actului juridic, a unor norme juridice care privesc interesul general, în timp ce **nulitatea relativă** sancţionează, de principiu, nerespectarea, la încheierea unui act juridic, a unei norme juridice care se referă la interesul individual, particular.

Consecinţele juridice ale aplicării sancţiunii nulităţii poartă denumirea de **efecte ale nulităţii.**

Dacă actul juridic este lovit de nulitate, raportul juridic prezervat prin acel act este desfiinţat.

Nulitatea produce efecte juridice atât pentru viitor cât şi pentru trecut.

Un alt efect al nulităţii actului juridic îl reprezintă **repunerea părţilor în situaţia anterioară – restitutio in integrum.**

Anularea actului juridic iniţial implică şi anularea actului juridic subsecvent.

Principiul validităţii aparenţei în drept – error communis facit jus.

CAPITOLUL V

RESPONSABILITATEA / RĂSPUNDEREA JURIDICĂ

Răspunderea juridică constituie obiect de studiu pentru toate ramurile ştiinţelor juridice: ştiinţa dreptului penal; ştiinţa dreptului civil; ştiinţa dreptului administrativ etc.

De asemenea, instituţia răspunderii juridice este studiată şi de ştiinţa juridică generală cunoscută sub denumirea Teoria generală a Dreptului. (Introducere în studiul dreptului).

Această instituţie este extrem de vastă. Ea constituie, probabil, cea mai fascinantă parte a ştiinţei dreptului.

Apropierea noastră de această instituţie juridică nu se face cu intenţia unei tratări exhaustive. Demersul nostru se va concretiza în punctarea câtorva chestiuni relative la **răspunderea juridică.**

Ce înseamnă **„a răspunde”**? Sub aspect juridic, **răspunderea** presupune constatarea vinovăţiei unui subiect de drept care a săvârşit o faptă ilicită.

În aceste condiţii, respectivul subiect de drept devine **responsabil**, adică răspunzător pentru fapta sa.

Obiectivarea şi concretizarea răspunderii juridice se realizează **prin responsabilizarea unei persoane.**

În **dreptul contemporan** nu este permisă tragerea la răspundere a unui subiect de drept decât în urma dovedirii unor acuzaţii aduse acestuia. Desigur sunt şi excepţii – răspunderea obiectivă fără culpă – dar acestea nu fac altceva decât să confirme regula.

Răspunderea juridică, în general, prezintă evidente asemănări cu alte forme de răspundere: răspunderea etică (morală), răspunderea politică şi răspunderea pentru încălcarea normelor religioase.

Aceasta deoarece şi Dreptul şi Politica şi Religia fac parte din sistemul societar (social) global. Totuşi, cele mai strânse conexiuni există între **răspunderea juridică** şi **răspunderea etică (morală).**

Dacă **răspunderea juridică** se manifestă prin aplicarea unei sancţiuni sau prin obligarea la repararea unui prejudiciu, **răspunderea morală** se raportează la modalitatea reprobabilă în care grupul social determinat priveşte fapta ilicită şi pe autorul ei. Totodată, **răspunderea morală** se referă şi la posibilul regret resimţit de autorul faptei prejudiciabile.

Răspunderea juridică este instituită de autorităţile publice în timp ce răspunderea morală presupune reacţia colectivităţii sociale.

După modesta noastră părere, nici una din cele două forme de răspundere (juridică, respectiv morală) nu este subordonată în raport cu cealaltă.

Răspunderea morală este mai veche decât răspunderea juridică. De altfel, Dreptul îşi trage seva din morală (etică).

Pe de altă parte, răspunderea juridică fiind consacrată legislativ este mai energică şi are o finalitate clar conturată.

Scurte referiri la diferitele forme ale răspunderii juridice consacrate de ştiinţele juridice de ramură

Vom analiza în continuare câteva forme de răspundere juridică, respectiv: **răspunderea juridică civilă**, cu cele două ramuri ale sale **delictuală** şi **contractuală; răspunderea juridică penală; răspunderea juridică contravenţională** şi **răspunderea juridică disciplinară.**

I. Răspunderea juridică civilă

Răspunderea juridică civilă se prezintă sub două aspecte: o răspundere de drept comun, generală denumită **răspundere civilă delictuală** şi o răspundere specială, derogatorie, cunoscută sub numele de **răspundere civilă contractuală.**

A). **Răspunderea civilă delictuală**

Amintim că răspunderea civilă delictuală are două funcţii esenţiale: **funcţia educativ-preventivă** şi **funcţia reparatorie.**

Răspunderea civilă delictuală prezintă mai multe feluri:

*. răspunderea pentru fapta proprie (art. 998 – art. 999 Cod Civil);

*. răspunderea pentru fapta altei persoane care cuprinde: răspunderea părinţilor pentru faptele ilicite săvârşite de copiii lor minori (art. 1000 alin. 2 Cod Civil); răspunderea comitenţilor pentru faptele prepuşilor lor (art. 1000 alin. 3 Cod Civil) şi răspunderea institutorilor şi a meşteşugarilor pentru faptele ilicite săvârşite de elevii şi ucenicii lor (art. 1000 alin. 4 Cod Civil);

*. răspunderea pentru lucruri, edificii şi animale care subsumează: răspunderea persoanei pentru prejudiciile cauzate de lucrurile aflate în paza sa juridică (art. 1000 alin. 1 Cod Civil); răspunderea pentru prejudiciile cauzate de animalele aflate în paza juridică a unui subiect de drept (art. 1001 Cod Civil) şi răspunderea proprietarului unui edificiu pentru prejudiciul generat prin ruina acestuia sau ca urmare a unui viciu de construcţie (art. 1002 Cod Civil).

Condiţiile răspunderii civile delictuale prin fapta proprie

Prejudiciul – poate fi material sau moral. Acesta constă în rezultatul negativ suferit de o persoană ca urmare a săvârşirii faptei ilicite de către o altă persoană.

Prejudiciul trebuie **să fie cert, să nu fi fost reparat încă şi să fie actual.**

Fapta ilicită – este orice faptă prin care, încălcându-se legislaţia în vigoare sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv aparţinând unei persoane. Fapta ilicită poate consta fie într-o

acţiune (comisiune), fie printr-o inacţiune (omisiune). Ilicitatea faptei presupune că aceasta este contrară legii.

Raportul de cauzabilitate – dintre fapta ilicită şi prejudiciu – constă în legătura de determinare între cauză (fapta ilicită) şi efectul cauzei (prejudiciul material sau moral generat).

Doctrina juridică civilă consacră mai multe **sisteme** pentru determinarea raportului de cauzalitate: sistemul cauzei proxime; sistemul cauzei adecvate (tipice); sistemul echivalenţei condiţiilor (teoria condiţiei sine qua non); sistemul cauzalităţii necesare şi sistemul indivizibilităţii cauzei cu condiţiile.

Culpa (vinovăţia) – constă în atitudinea subiectivă pe care autorul faptei ilicite a avut-o faţă de faptă şi de urmările acesteia, în momentul săvârşirii faptei ilicite.

Este o condiţie subiectivă formată din doi factori: factorul intelectiv (inteligenţa) şi factorul volitiv (voinţa).

Culpa civilă – prin asimilare cu **vinovăţia penală** – comportă două forme – **intenţia** şi **culpa**, fiecare având câte două modalităţi: **intenţie directă, intenţie indirectă, culpă cu previziune** şi **culpă fără previziune**.

Dar în Dreptul penal există şi forma de vinovăţie **a praeterintenţiei,** desigur aplicabilă şi în domeniul răspunderii civile delictuale.

Autorul faptei ilicite răspunde şi pentru forma de vinovăţie cea mai uşoară. El trebuie să dispună de **capacitate delictuală.**

Răspunderea pentru fapta altei persoane

*. **Răspunderea părinţilor pentru faptele copiilor minori**

Se fundamentează pe o prezumţie de culpabilitate a părinţilor în modul de creştere şi educare a copiilor.

Această prezumţie poate fi răsturnată dacă părinţii dovedesc că au fost în imposibilitate obiectivă de a împiedica faptul prejudiciabil. În lipsa unei asemenea probaţiuni părinţii vor răspunde în solidar pentru pagubele cauzate de copiii lor.

Pentru angajarea acestei forme de răspundere civilă delictuală indirectă trebuie să fie îndeplinite, în mod cumulativ, două condiţii:

- copilul să fie minor;
- copilul să aibă locuinţa la părinţii săi.

Referitor la prima condiţie, prevederile art. 1000 alin. 2 Cod Civil se aplică doar dacă copiii, la data săvârşirii faptei, erau minori. Răspunderea părinţilor este angajată indiferent dacă minorul este lipsit de capacitate de exerciţiu (până la 14 ani) sau dacă minorul dispune de capacitate de exerciţiu restrânsă (între 14 şi 18 ani).

Referitor la a doua condiţie, în literatura juridică civilă au fost date multiple interpretări, datorită faptului că nu întotdeauna locuinţa minorului coincide cu domiciliul său legal.

Art. 100 alin. 1 din Codul familiei prevede că minorul locuieşte cu părinţii săi, iar art. 14 alin. 1 din Decretul nr. 31/1954, privitor la persoanele fizice şi la persoanele juridice, dispune: „ domiciliul minorului este la părinţii săi sau la acela dintre părinţi la care locuieşte în mod statornic”.

Este posibil ca minorul să aibă locuinţa la o terţă persoană, deşi domiciliul său legal rămâne, pe mai departe, la părinţii săi.

Dacă domiciliul minorului nu coincide cu locuinţa sa, în cazul răspunderii civile delictuale a părinţilor se va avea în vedere locuinţa, nu domiciliul.

*. **Răspunderea comitenţilor pentru faptele prepuşilor lor**

Această formă de răspundere civilă delictuală indirectă, pentru fapta altei persoane, este reglementată în dispoziţiile art. 1000 alin. 3 Cod Civil.

Literatura juridică civilă şi jurisprudenţa au „definit” noţiunile de **comitent** şi **prepus.**

Elementul central, fundamental în definirea calităţilor de comitent şi de prepus îl constituie raportul de prepuşenie (de subordonare) care trebuie să existe între cele două persoane, raport în virtutea căruia o persoană (comitentul) încredinţează altei persoane (prepusul) anumite atribuţii pe care trebuie să le exercite în limitele funcţiei, a însărcinării dată de comitent.

Comitentul are dreptul de a îndruma şi obligaţia de a supraveghea şi controla activitatea prepusului.

Raportul de prepuşenie rezultă, de principiu, dintr-un contract de muncă încheiat între comitent (angajator) şi prepus (angajat).

Există şi raporturi de prepuşenie care nu izvorăsc din contractul de muncă. Astfel, de exemplu, poate exista un raport de prepuşenie între şcoală şi elev sau între părinte şi copilul său.

Raportul de prepuşenie se stabileşte în funcţie de faptul existenţei unei încredinţări a unei funcţii de către o persoană către altă persoană, fapt ce creează raportul de subordonare a prepusului faţă de comitent.

Fundamentarea răspunderii comitentului are în vedere, în principal, trei teze:

- întemeierea răspunderii comitenţilor pe ideea unei prezumţii de culpă. Aceasta întrucât comitenţii nu au înlăturat posibilitatea producerii de către prepus a faptei ilicite generatoare de prejudicii. Principalul neajuns al acestei teorii constă în imposibilitatea explicării admisibilităţii unei acţiuni în regres formulată de comitent în contradictoriu cu prepusul său, în vederea recuperării despăgubirilor plătite victimei;

- întemeierea răspunderii comitenţilor pe ideea de risc. Întrucât comitentul beneficiază în mod direct de rezultatele activităţii prepusului, trebuie să suporte, în mod firesc, şi eventualele pagube generate de prepusul său terţelor subiecte de drept cu ocazia exercitării funcţiilor încredinţate. Şi această teorie în formele sale – risc de activitate şi risc de profit – nu

explică aptitudinea comitentului de a se întoarce împotriva prepusului, prin acţiune în regres, prepusul fiind cel care, până la urmă, este singurul care trebuie să răspundă;

- fundamentarea răspunderii comitenţilor pe ideea de garanţie faţă de victima prejudiciului este îmbrăţişată de majoritatea doctrinarilor şi este larg acceptată de jurisprudenţă.

Ideea de garanţie justifică atât dreptul victimei de a se îndrepta împotriva comitentului pentru a fi despăgubită, cât şi dreptul comitentului de a se întoarce cu acţiune în regres împotriva prepusului, în vederea recuperării despăgubirilor achitate victimei.

Reţinem că în legătură cu fundamentarea răspunderii comitenţilor pe ideea de garanţie, în doctrina juridică s-au conturat două concepţii: **concepţia garanţiei obiective** şi **concepţia garanţiei subiective**.

Aceasta din urmă este acceptată, în ultimul timp, ca temei al răspunderii civile delictuale a comitenţilor pentru faptele prepuşilor.

Condiţiile generale ale răspunderii comitenţilor sunt identice cu cele necesare pentru angajarea răspunderii pentru fapta proprie. Ele trebuie să fie întrunite cumulativ în persoana prepusului: fapta ilicită generatoare de prejudicii, prejudiciul, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa (vinovăţia) prepusului.

Condiţiile speciale ale răspunderii comitenţilor sunt: existenţa raportului de prepuşenie şi prepusul să săvârşească fapta în funcţiile încredinţate.

Reglementarea răspunderii comitentului întemeiată pe ideea de garanţie acordată terţelor persoane oferă posibilitatea victimei de a urmări pentru recuperarea pagubei provocate, fie pe comitent, fie pe prepus, fie pe comitent şi prepus, deodată sau succesiv.

Deşi răspunderea comitentului se fundamentează pe ideea de garanţie acordată de comitent terţului prejudiciat, comitentul nu este asimilat fidejusorului.

Comitentul nu poate invoca în raport cu victima beneficiul de diviziune şi nici beneficiul de discuţiune. Comitentul răspunde în mod similar cu prepusul, iar victima se poate îndrepta direct împotriva comitentului deşi prepusul este solvabil.

Comitentul nu poate invoca beneficiul de discuţiune, solicitând victimei să se îndrepte mai întâi împotriva prepusului şi numai dacă prepusul este insolvabil să-i solicite lui acoperirea prejudiciului.

*. **Răspunderea institutorilor (profesorilor) pentru faptele elevilor şi a meşteşugarilor pentru faptele ucenicilor**

Este o altă formă de răspundere civilă indirectă, pentru fapta altei persoane. Răspunderea profesorilor, învăţătorilor şi meşteşugarilor se întemeiază pe o prezumţie de culpă a acestora pentru neîndeplinirea în mod corespunzător a obligaţiei de supraveghere a elevilor şi ucenicilor.

Prezumţia de culpă instituită este relativă şi, în consecinţă, poate fi combătută de profesor, învăţător sau meşteşugar dacă probează că nu a putut împiedica faptul prejudiciabil.

Condiţiile generale ale acestei forme de răspundere pentru fapta altei persoane sunt identice cu condiţiile generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie: fapta ilicită generatoare de prejudiciu, prejudiciul, raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa (vinovăţia).

Condiţiile speciale sunt următoarele:

*. autorul faptei ilicite generatoare de prejudicii să aibă calitatea de elev sau ucenic şi să fie minor;

*. fapta ilicită generatoare de prejudicii să fi fost săvârşită în timpul cât elevul sau ucenicul se află sub supravegherea profesorului, învăţătorului sau meşteşugarului.

Dacă condiţiile sunt îndeplinite, victima are dreptul să acţioneze în judecată fie pe profesor, învăţător sau meşteşugar, fie pe elev sau ucenic, în vederea recuperării prejudiciului.

Dacă profesorul, învăţătorul sau meşteşugarul a despăgubit victima pentru prejudiciul generat prin fapta elevului sau a ucenicului, se poate îndrepta cu acţiune în regres, fie împotriva elevului sau ucenicului, fie împotriva părinţilor acestuia.

În măsura în care profesorul, învăţătorul sau meşteşugarul este exonerat de răspundere, victima se poate îndrepta împotriva elevului sau ucenicului sau împotriva părinţilor acestuia.

În acest caz, răspunderea părinţilor are un caracter subsidiar.

Răspunderea pentru lucruri, edificii şi animale

*. **Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucrurile aflate în paza juridică a subiectului de drept**

Art. 1000 alin. 1 Cod Civil consacră această formă de răspundere. Paza juridică a lucrurilor o are, de principiu, proprietarul acestora, dar ea poate aparţine şi titularilor dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată (uzufruct, servitute etc.) ori chiar detentorilor precari (titularii posesiei lucrului).

Fundamentul acestei forme de răspundere se regăseşte în ideea de garanţie. Este o răspundere obiectivă, fără culpă, întemeiată pe relaţia cauzată dintre „activitatea" defectuoasă a lucrului şi prejudiciul generat. Nu interesează dacă păzitorul juridic al lucrului are sau nu are o culpă.

*. **Răspunderea pentru prejudiciile generate de animalele aflate în paza juridică a unui subiect de drept**

Această formă de răspundere este consacrată în dispoziţiile art. 1001 Cod Civil. Textul se referă la animalele domestice.

Subiectul de drept – persoană fizică sau persoană juridică – care are paza juridică a animalului este, de regulă, proprietarul. Paza juridică poate aparţine şi persoanei care se foloseşte de animal.

Textul se referă la paza juridică. Există însă situaţii în care anumite persoane au doar paza materială a animalului; este cazul paznicului sau depozitarului animalului. Neavând paza juridică aceste persoane nu vor răspunde în temeiul art. 1001 Cod Civil. Ele însă răspund, sub aspect civil delictual, în baza art. 998 – 999 Cod Civil.

Această formă de răspundere se întemeiază pe prezumţia legală absolută de culpă în supraveghere.

Credem că fundamentarea corectă a acestei răspunderi o constituie ideea de garanţie acordată victimei pentru eventualele prejudicii generate de animalul aflat sub pază juridică a unui subiect de drept care, devine astfel, răspunzător în raport cu victima.

*. **Răspunderea proprietarului unui edificiu pentru prejudiciul generat prin ruina acestuia sau ca urmare a unui viciu de construcţie**

Textul art. 1002 din Codul Civil prevede această formă de răspundere civilă delictuală.

Răspunderea aparţine proprietarului edificiului, dacă din cauza neîndeplinirii obligaţiei de întreţinere a construcţiei ori din cauza unui viciu de construcţie s-a realizat faptul material al dărâmării construcţiei. Această formă de răspundere se

antrenează doar dacă ruina edificiului a cauzat un prejudiciu unei terţe persoane.

Răspunderea se fundamentează pe ideea garanţiei legale, în sensul că, prin lege, proprietarul edificiului ruinat este obligat în raport cu terţa persoană prejudiciată.

B). **Răspunderea civilă contractuală**

Răspunderea civilă contractuală constituie – după cum am amintit anterior – o răspundere juridică civilă derogatorie, specială în raport cu răspunderea civilă delictuală care constituie dreptul comun, în materia răspunderii juridice civile.

Ca şi în cazul răspunderii civile delictuale, şi la răspunderea civilă contractuală vom aborda doar câteva chestiuni de principiu. Lucrarea de faţă nu ne permite tratarea in extenso a răspunderii juridice, indiferent de formele acesteia. Aceasta datorită faptului că nu interesează decât abordarea „fenomenului juridic" concretizat în răspunderea juridică. Analiza în concret a instituţiilor juridice este realizată tocmai în scopul conturării fenomenului juridic corespunzător.

Condiţiile răspunderii civile contractuale

Sintetic, aceste condiţii sunt: fapta ilicită, prejudiciul generat, raportul cauzal dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa debitorului.

Fapta ilicită – constă în neexecutarea – în sens larg – a obligaţiei contractuale care presupune următoarele: neexecutarea obligaţiei, stricto sensu, executarea necorespunzătoare a obligaţiei sau cu executarea cu întârziere a obligaţiei contractuale.

Neexecutarea propriu-zisă a obligaţiei contractuale – în sens restrâns – constă în abţinerea totală sau parţială de a îndeplini obligaţia asumată prin contract.

Executarea necorespunzătoare a obligaţiei – presupune faptul că debitorul îşi execută îndatorirea stabilită în contract,

dar nu respectă anumite condiţii legate de calitatea sau de natura prestaţiei.

Aceste două modalităţi de realizare – in concreto – a faptei ilicite dă dreptul creditorului, în calitatea sa de subiect activ, să solicite **daune – interese compensatorii.**

Executarea cu întârziere a obligaţiei contractuale – implică o executare efectivă a obligaţiei de către debitor, dar după împlinirea termenului prevăzut în contract.

În această situaţie creditorul poate pretinde acordarea de **daune – interese moratorii.**

Dacă daunele – interese compensatorii înlocuiesc executarea efectivă a obligaţiei, daunele – interese moratorii sunt datorate dar debitorul trebuie să execute întocmai şi obligaţia contractuală asumată.

Prejudiciul – presupune generarea unei pagube ca urmare a neexecutării obligaţiilor contractuale, în sens larg. Prejudiciul trebuie să fie **cert, actual** şi **previzibil.**

Raportul de cauzalitate – constituie legătura de determinare dintre neexecutarea, în sens larg, a obligaţiei contractuale şi prejudiciul generat creditorului. În materia răspunderii civile contractuale **există o prezumţie de cauzalitate**, în sensul că prejudiciul este întotdeauna – cu excepţiile de rigoare, desigur – rezultatul, efectul negativ al neexecutării obligaţiei contractuale, în sens larg (adică rezultatul faptei ilicite).

Culpa debitorului (vinovăţia) – reprezintă elementul subiectiv care a generat controverse în doctrină. S-a apreciat că în cazul răspunderii civile contractuale nu este necesară cercetarea culpei deoarece vinovăţia debitorului nu constituie o condiţie de existenţă a acestei forme de răspundere civilă.

Într-adevăr, **în situaţia obligaţiilor de rezultat, culpa fiind prezumată,** simpla neexecutare a obligaţiei contractuale declanşează răspunderea civilă contractuală.

La **obligaţiile de mijloace** însă vinovăţia debitorului trebuie cercetată de instanţă, în fiecare caz concret în parte. Aici culpa nu mai este prezumată şi ea apare **clar, fără echivoc** ca o condiţie a răspunderii contractuale.

Evaluarea daunelor – interese

Evaluarea daunelor – interese poate fi: **judiciară, convenţională** sau **legală.**

*. **Evaluarea judiciară** – se realizează de către instanţa de judecată civilă, avându-se în vedere repararea integrală a prejudiciului generat.

Daunele – interese compensatorii trebuie să cuprindă atât pierderea efectiv produsă (damnum emergens) cât şi profitul nerealizat (lucrum cessans).

*. **Evaluarea convenţională** – se bazează, cum indică şi denumirea, pe convenţia părţilor. Părţile pot conveni asupra cuantumului despăgubirilor, după ce prejudiciul a fost generat.

Dar părţile pot conveni asupra cuantumului acestor despăgubiri chiar şi înaintea producerii prejudiciului. Această convenţie este denumită **clauză penală.** Cuantumul despăgubirilor indicate în **clauza penală** nu poate fi modificat de instanţa de judecată civilă.

Unica situaţie în care cuantumul despăgubirilor stabilit în clauza penală poate fi micşorat de instanţa de judecată civilă este în ipoteza în care a fost executată în parte obligaţia asumată prin contract.

*. **Evaluarea legală**

În ipoteza în care **debitorul datorează o sumă de bani** daunele – interese compensatorii în mod firesc nu se mai pot plăti. Ar fi absurd să se înlocuiască obligaţia remiterii unei sume de bani cu obligaţia – de altă natură – de a remite suma respectivă!!!

Daunele – interese moratorii se pot acorda, aplicându-se regulile prevăzute de art. 1088 – art. 1089 Cod Civil. Astfel:

- creditorul nu trebuie să facă dovada existenţei şi a întinderii prejudiciului rezultat din întârzierea executării obligaţiei contractuale;

- daunele – interese moratorii se datorează de la data introducerii cererii de chemare în judecată. În cazul obligaţiei constând în sume de bani, **nu se acordă** daune - interese moratorii de la data înaintării notificării către debitor;

- daunele – interese moratorii nu pot fi mai mari decât dobânda legală [art. 1088 alin. 1 din Codul Civil]. Practic, daunele – interese moratorii sunt evaluate de lege;

- daunele – interese moratorii se calculează asupra sumei datorate; ele nu pot fi percepute în mod anticipat.

II. Răspunderea juridică penală

Această formă de răspundere juridică prezintă o importanţă deosebită. Aceasta întrucât răspunderea juridică penală constituie cea mai retributivă, penitivă şi represivă formă de răspundere din întregul sistem juridic.

Principiile răspunderii juridice penale

Acestea sunt următoarele:

1. – infracţiunea reprezintă singurul temei al răspunderii juridice penale;
2. – legalitatea răspunderii juridice penale;
3. – răspunderea juridică penală este o răspundere subiectivă, întemeiată pe vinovăţia făptuitorului;
4. – personalitatea răspunderii juridice penale;
5. – unicitatea răspunderii juridice penale;
6. – individualizarea răspunderii juridice penale;
7. – inevitabilitatea răspunderii juridice penale;
8. – promptitudinea răspunderii juridice penale.

Ne vom mărgini de a puncta câteva chestiuni relative la fiecare principiu în parte.

1. Infracţiunea constituie unicul temei al răspunderii juridice penale fapt ce determină existenţa raportului juridic penal de conflict (de contradicţie). Nu este permisă aplicarea analogiei. Pentru a constitui infracţiune fapta trebuie să prezinte pericol social, să fie săvârşită cu vinovăţie şi să fie prevăzută de legea penală.

2. Legalitatea răspunderii juridice penale se asigură prin: incriminarea ca infracţiuni a faptelor care prezintă pericol social deosebit; stabilirea sistemului sancţiunilor penale etc. Izvorul acestui principiu se regăseşte în principiul legalităţii incriminării, a răspunderii penale şi a sancţiunii de drept penal.

3. Pentru a exista infracţiunea trebuie ca fapta, în materialitatea ei, să fie săvârşită cu forma de vinovăţie prevăzută de lege. Vinovăţia concretizată în elementul subiectiv formează latura subiectivă a infracţiunii, care alături de latura obiectivă formează conţinutul constitutiv al infracţiunii.

În lipsa oricărui element constitutiv, inclusiv a laturii subiective, nu există întrunit în integralitatea sa conţinutul constitutiv al infracţiunii. În consecinţă, nu există infracţiunea. Cel mult putem vorbi de o faptă prevăzută de legea penală dar nu de o infracţiune.

4. Răspunderea juridică penală este **o răspundere strict personală.** Pentru infracţiunea săvârşită trebuie să răspundă doar autorul / coautorii şi respectiv instigatorii şi complicii. Deci, răspunderea juridică penală este întotdeauna o răspundere pentru fapta proprie.

5. Unicitatea răspunderii juridice penale se relevă, în mod concret, în faptul că un subiect da drept care a săvârşit o infracţiune nu poate fi tras la răspundere juridică penală decât o singură dată.

Acest principiu reprezintă materializarea principiului autorităţii de lucru judecat pe planul răspunderii juridice penale. Art. 10 alin. 1 lit. „j" din Codul de procedură penală prevede că acţiunea penală nu poate fi pusă în mişcare, iar când a fost pusă în mişcare nu mai poate fi exercitată dacă „există autoritate de lucru judecat. Împiedicarea produce efecte chiar dacă faptei definitiv judecate i s-ar da o altă încadrare juridică".

6. Individualizarea răspunderii juridice penale constă în evaluarea pericolului social, atât cel generic (abstract) cât şi cel specific (concret), pentru a se putea determina natura sancţiunii ce urmează a fi aplicată şi cuantumul acesteia.

Individualizarea răspunderii juridice este: **legală** – când **este realizată de legiuitor** prin stabilirea pedepselor, în natura lor, dar şi a minimelor şi maximelor speciale ale acestora; **judiciară – realizată de instanţa de judecată penală** prin alegerea sancţiunii şi determinarea în concret a cuantumului acesteia şi **judiciar – administrativă** – care se realizează în cursul executării pedepsei şi se referă la regimurile de executare a pedepselor privative de libertate. Rolul hotărâtor în cadrul individualizării judiciar – administrative revine **judecătorului delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate şi respectiv instanţei de judecată penale.** (art. 18 – 28 raportat la art. 6 din Legea privind executarea pedepselor şi a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal).

7. Inevitabilitatea răspunderii juridice penale se manifestă în sensul că orice subiect de drept care a încălcat legea penală săvârşind o infracţiune trebuie să fie supus răspunderii juridice penale. Nici o persoană aflată în conflict cu legea penală nu poate evita această formă de răspundere.

Rolul acestui principiu este de a-i determina pe cei tentaţi să săvârşească infracţiuni să renunţe la punerea în practică a ideilor lor periculoase pentru societate. Este vorba practic de acea respectare a normei juridice (mai ales penală) nu din

convingere ci din teama de consecinţele faptei potenţial săvârşite.

8. Promptitudinea răspunderii juridice penale asigură finalitate legii penale. Cu cât autorii şi ceilalţi participanţi la comiterea unei infracţiuni sunt descoperiţi şi condamnaţi mai rapid cu atât victimele infracţiunilor vor fi satisfăcute, iar potenţialele victime percep promptitudinea răspunderii juridice penale ca pe un sentiment şi, mai ales, ca o garanţie de securitate socială. Şi potenţialii infractori sunt, desigur, descurajaţi prin aplicarea acestui principiu în sensul că ei vor percepe mai pregnant starea de punitivitate, de represivitate manifestată pe planul dreptului penal, ca o reacţie puternică, energică a statului, ca reprezentant al întregii societăţi.

Etapele răspunderii juridice penale

Etapele răspunderii juridice penale sunt următoarele:

*. Etapa cuprinsă între momentul săvârşirii infracţiunii şi momentul începerii urmăririi penale. În cadrul acestei etape se identifică făptuitorul / făptuitorii, se verifică dacă fapta săvârşită are sau nu are caracter penal şi se verifică existenţa temeiului tragerii la răspundere juridică penală;

*. Etapa cuprinsă între momentul începerii urmăririi penale şi până la finalizarea acestei urmăriri. În această etapă se pot lua măsuri de constrângere: reţinerea, arestarea preventivă, obligarea de a nu părăsi localitatea etc., conform normelor Codului de procedură penală. Prezumţia de nevinovăţie a făptuitorului, devenit învinuit sau chiar inculpat, se menţine;

*. Etapa cuprinsă între terminarea urmăririi penale şi sesizarea instanţei de judecată penale, pe de o parte şi rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti penale. Se desfăşoară în faţa instanţei de judecată competentă să judece

cauza în primă instanţă şi, în mod facultativ, în faţa instanţei de apel sau / şi de recurs.

Cel mai important aspect este legat de momentul rămânerii definitive a hotărârii pronunţate. Din acest moment prezumţia de nevinovăţie încetează.

*. Etapa cuprinsă între începerea executării pedepsei şi momentul la care pedeapsa a fost executată sau considerată ca fiind executată.

*. Etapa cuprinsă între momentul finalizării executării pedepsei şi momentul în care intervine ori se pronunţă reabilitarea. Aceasta deoarece prin reabilitarea de drept sau judecătorească încetează toate decăderile şi interdicţiile sau incapacităţile rezultate din condamnarea penală (art. 133 Cod penal raportat la art. 134 – 135, ambele din Codul penal).

Cauzele care înlătură răspunderea juridică penală

Cauzele care înlătură răspunderea juridică penală sunt următoarele: **amnistia; prescripţia răspunderii penale; lipsa plângerii prealabile sau retragerea acesteia; împăcarea părţilor** şi **cauzele generale şi cele speciale de nepedepsire.**

*. **Amnistia**

Amnistia constituie un act de clemenţă, o iertare a persoanelor care au săvârşit anumite infracţiuni, într-o perioadă determinată de timp.

Ea nu se poate aplica decât infracţiunilor săvârşite până la data adoptării actului prin care se acordă.

Amnistia are ca efect înlăturarea răspunderii juridice penale în cazul în care intervine înainte de pronunţarea hotărârii de condamnare. Ea nu are nici un efect asupra măsurilor de siguranţă şi a măsurilor educative.

De asemenea, amnistia nu produce efete juridice cu privire la consecinţele de natură civilă rezultate din infracţiune.

*. **Prescripţia răspunderii juridice penale**

Prescripţia răspunderii juridice penale reprezintă o cauză care înlătură răspunderea penală pentru săvârşirea unei infracţiuni, din cauza curgerii unui interval de timp de la data săvârşirii faptei prevăzute de legea penală.

Prescripţia răspunderii juridice penale are ca efect înlăturarea răspunderii penale pentru infracţiunea săvârşită, cu excepţia infracţiunilor contra păcii şi omenirii, deoarece aceste infracţiuni sunt imprescriptibile.

La împlinirea termenului prevăzut de lege pentru intervenirea prescripţiei răspunderii juridice penale, organul judiciar penal nu mai are posibilitatea aplicării nici unui fel de sancţiune penală.

*. **Lipsa plângerii prealabile sau retragerea acesteia.**

Pentru anumite categorii de infracţiuni, care prezintă un grad scăzut de pericol social, punerea în mişcare a acţiunii penale se realizează la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. (art. 279 Cod procedură penală).

În aceste situaţii plângerea prealabilă reprezintă o instituţie juridică cu dublă natură: penală şi procesual penală.

Lipsa plângerii prealabile în cazul infracţiunilor pentru care tragerea la răspundere juridică penală se realizează doar în baza ei, înlătură răspunderea juridică penală.

Faptic este posibil ca persoana vătămată prin infracţiune să nu fi formulat o plângere prealabilă.

Este însă posibil ca să se considere că nu există plângerea prealabilă şi în ipoteza în care respectiva plângere a fost formulată cu nerespectarea dispoziţiilor legale.

Retragerea plângerii prealabile implică existenţa plângerii, formulată în termen şi cu respectarea condiţiilor legale.

Ea reprezintă o manifestare de voinţă unilaterală prin care partea vătămată dispune asupra plângerii în sensul că ea renunţă la plângerea prealabilă.

Retragerea plângerii prealabile trebuie să intervină până la pronunţarea unei hotărâri penale definitive.

Atât lipsa plângerii prealabile cat şi retragerea acesteia determină înlăturarea răspunderii juridice penale. Aceasta în sensul că deşi din probe ar putea rezulta existenţa faptei, a făptuitorului şi a vinovăţiei acestuia, nu se va aplica inculpatului nici o sancţiune de drept penal.

Împăcarea părţilor:

Reprezintă tot o cauză de înlăturare a răspunderii juridice penale, aplicabilă la infracţiunile pentru care tragerea la răspundere penală se realizează la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Împăcarea trebuie să fie personală, explicită, totală, necondiţionată şi definitivă. Ea trebuie să intervină până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti.

Împăcarea părţilor fiind totală şi necondiţionată înlătură nu doar răspunderea penală dar stinge şi acţiunea civilă.

De prisos a mai repeta că prin împăcarea părţilor este înlăturată răspunderea juridică penală a făptuitorului.

Cauzele generale şi cele speciale de nepedepsire:

Cauzele generale de nepedepsire se regăsesc în Codul penal – partea specială. Ele sunt: **desistarea** şi **împiedicarea producerii rezultatului**. (art. 22 Cod Penal).[9]

[9] Se are în vedere Codul penal adoptat în 1968 şi intrat în vigoare la 01.01.1969.

Aceste două instituţii juridice penale nu formează obiectul studiului nostru.

Ele pot fi cercetate în orice curs sau tratat universitar de Drept penal – parte generală publicat de valoroşii doctrinari penalişti din România.

Precizam că în cazul intervenirii desistării ori a împiedicării producerii rezultatului făptuitorul este apărat de pedeapsă.

Cauzele speciale de nepedepsire – se constată în textele legale incriminatoare din parte specială a Codului penal sau din legi speciale cu dispoziţii penale.

Astfel, în cazul infracţiunilor de dare de mită, prevăzută de art. 255 Cod penal, în alin. (3) se prevede: „Mituitorul nu se pedepseşte dacă denunţă autorităţii fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea infracţiune.”.

În cazul infracţiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 260 Cod penal, în alin. (2) se prevede: „Fapta prevăzută în alineatul precedent nu se pedepseşte dacă, în cauzele penale mai înainte de a se produce arestarea inculpatului, ori în toate cauzele mai înainte de a fi pronunţat o hotărâre sau de a se fi dat o altă soluţie ca urmare a mărturiei mincinoase, martorul îşi retrage mărturia.”

Cele două situaţii reprezintă cauze speciale în care făptuitorul este apărat de pedeapsa penală.

Aceasta datorită faptului că prin comportamentul adoptat, după săvârşirea faptei prevăzute de legea penală, făptuitorul singur, fără intervenţia autorităţilor etatice, şi-a reconsiderat întreaga activitate infracţională, delimitându-se de aceasta.

III. Răspunderea juridică contravenţională

Constituie **contravenţie** fapta săvârşită cu vinovăţie, stabilită şi sancţionată de lege, ordonaţă, de hotărâre

guvernamentală sau de hotărâre a consiliului local al oraşului, municipiului, al sectorului municipiului Bucureşti, a Consiliului General al mun. Bucureşti, a consiliului judeţean ori comunei.

Trăsăturile caracteristice care rezultă din definiţia contravenţiei sunt următoarele:

- fapta este săvârşită cu vinovăţie;

- fapta este stabilită şi sancţionată prin lege sau prin alt act normativ – juridic inferior legii.

Fapta poate conta într-o acţiune (comisiune) sau într-o omisiune (inacţiune).

Conţinutul constitutiv al contravenţiei include: latura obiectivă şi latura subiectivă. Conţinutul juridic al contravenţiei cuprinde: obiectul juridic, subiecţii (ca elemente preexistente), latura obiectivă şi latura subiectivă.

Obiectul juridic reprezintă valoarea socială, relaţiile sociale ocrotite prin prevederea faptei ca având caracter contravenţional.

Subiecţii sunt de două categorii:

- **subiectul activ** – autoritatea publică care se manifestă prin agentul constatator instrumentator;

- subiectul pasiv – reprezentat de persoana care a săvârşit contravenţia.

Minorul sub 14 ani nu poate fi sancţionat contravenţional. Minorul între 14 şi 18 ani poate fi sancţionat contravenţional dar, în acest caz, minimul şi maximul amenzii contravenţionale se reduc la jumătate.

Latura obiectivă – include **actul socialmente periculos** (un pericol mai redus decât la infracţiune). **Fapta**, în materialitatea ei, cum am mai precizat anterior, poate fi comisivă sau omisivă. Există contravenţii la care **elementul material** este format din modalităţi alternative, fie acţiuni, fie inacţiuni. **Urmarea** constă în crearea unor prejudicii materiale sau în realizarea unei stări de pericol în raport cu valorile

sociale ocrotite prin consacrarea caracterului contravenţional al faptei. **Raportul de cauzalitate** se stabileşte între faptă şi urmarea vătămătoare.

Sunt situaţii în care în latura obiectivă apar elemente facultative care generează un conţinut constitutiv lărgit al contravenţiei: locul, timpul, modul de operare şi mijloacele de săvârşire a faptei cu caracter contravenţional.

Latura subiectivă sau **elementul subiectiv** – priveşte vinovăţia contravenientului. Spre deosebire de răspunderea juridică penală, în cazul răspunderii juridice administrativ – contravenţionale se procedează la tragerea la răspundere juridică a contravenientului indiferent dacă fapta cu caracter contravenţional este săvârşită **cu intenţie**, **din culpă** sau **cu praeterintenţie.**

Şi în cadrul laturii subiective pot exista elemente facultative suplimentare care să determine un conţinut constitutiv lărgit al contravenţiei. Aceste elemente sunt: scopul şi mobilul (motivul).

Când toate elementele anterior menţionate sunt întrunite se instituie răspunderea juridică contravenţională în privinţa persoanei care a săvârşit contravenţia (contravenientul).

Din anul 1865 şi până la adoptarea Decretului nr. 184/1954 contravenţiile constituiau a treia categorie a infracţiunilor. După apariţia respectivului decret contravenţia a fost scoasă din sfera ilicitului penal şi trecută în domeniul abaterilor cu caracter administrativ.

Doctrina juridică administrativă denumeşte răspunderea contravenţională şi cu sintagma – răspundere administrativ – contravenţională (utilizată şi de noi) pentru a se indica categoric faptul că răspunderea contravenţională aparţine Dreptului administrativ.

Sancţiunile contravenţionale şi procedura contravenţională pot fi cercetate în cursurile de Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei. Acestea nu fac obiectul studiului pe care încercăm să îl realizăm.

IV. Răspunderea juridică disciplinară

Este denumită în doctrina Dreptului administrativ şi răspunderea juridică administrativ – disciplinară.

Sediul materiei răspunderii juridice disciplinare este în Dreptul muncii.

Trăsăturile caracteristice ale răspunderii juridice disciplinare le vom puncta raportându-ne la răspunderea disciplinară a funcţionarilor publici, consacrată de Dreptul administrativ.

Subiectul activ –al răspunderii juridice disciplinare îl constituie angajatorul, în cazul examinat de noi, o autoritate publică concretizată într-un organ al administraţiei publice.

Subiectul pasiv – al răspunderii juridice disciplinare acesta este o persoană fizică angajată, iar în domeniul răspunderii juridice administrativ-disciplinare este un funcţionar public.

Răspunderea juridică disciplinară, cu referire expresă la forma prevăzută de Dreptul administrativ, prezintă anumite caractere juridice proprii:

*. este angajată datorită încălcării unui raport juridic administrativ;

*. este o răspundere fundamentată pe vinovăţia (culpa) făptuitorului;

*. întotdeauna subiectul activ este un organ administrativ, parte componentă a autorităţii publice;

*. subiectul pasiv este determinat, propriu, având calitatea de funcţionar public.

Obiectul juridic – constă în relaţiile sociale ocrotite referitoare la buna desfăşurare a raporturilor de serviciu.

Latura obiectivă – cuprinde cele trei elemente: actul de conduită socialmente periculos, urmarea vătămătoare şi raportul de cauzalitate.

Fapta ilicită – constă în **abaterea disciplinară:** întârzierea sistematică în efectuarea lucrărilor; neglijenţa repetată în rezolvarea lucrărilor; absenţele nemotivate de la serviciu; nerespectarea, în mod repetat, a programului de lucru; intervenţiile sau stăruinţele pentru soluţionarea unor cereri în afara cadrului legal; nerespectarea secretului profesional sau a confidenţialităţii lucrărilor care au acest caracter; manifestări care aduc atingere prestigiului autorităţii sau instituţiei publice în care îşi desfăşoară activitatea; refuzul de a îndeplini atribuţiile de serviciu etc.

Urmarea vătămătoare – constă fie într-un prejudiciu efectiv creat sau, de cele mai multe ori, într-o stare de pericol pentru valorile ocrotite prin prevederea abaterii disciplinare.

Evident, între abaterea disciplinară şi urmarea vătămătoare trebuie să existe un **raport cauzal.**

Legea privind Statutul funcţionarilor publici prevede următoarele sancţiuni disciplinare: mustrarea scrisă; diminuarea drepturilor salariale cu 5-20% pe o perioadă de până la 3 luni; suspendarea dreptului de avansare în gradele de salarizare sau de promovare în funcţia publică pe o perioadă de la un an la trei ani; trecerea într-o funcţie inferioară pentru o perioadă de până la un an; destituirea din funcţie.

Constatarea abaterilor disciplinare, aplicarea şi modul de constatare a sancţiunilor disciplinare exced cercetării de faţă.

*

* *

Acestea au fost câteva chestiuni relative la răspunderea juridică disciplinară, cu referire expresă la forma consacrată de Dreptul Administrativ, respectiv răspunderea juridică administrativ-disciplinară.

CAPITOLUL VI

OCROTIREA VIEŢII PRIN NORME DE DREPT

Art. 22 din Constituţia României consacră dreptul fundamental la viaţă al persoanei. Alin. (1) prevede: „Dreptul la viaţă, precum şi dreptul la integritate fizică şi psihică ale persoanei sunt garantate".

În lucrarea noastră „**Drept Constituţional. Stat şi Cetăţean**" – partea a II-a „**Drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor români**"[9)] am analizat acest drept fundamental al omului.

Dreptul la viaţă – reprezintă un drept natural al omului. Aşa fiind orice persoană fizică beneficiază de acest drept fundamental din momentul naşterii şi până la survenirea fenomenului natural al morţii.

Pe parcursul întregii vieţi, omului îi este garantat acest drept. Nu interesează dacă persoana fizică este sănătoasă sau bolnavă, tânără sau în vârstă, bărbat sau femeie. În acest context trebuie privită dispoziţia alin. (3) al art. 22 care prevede: „Pedeapsa cu moartea este interzisă". Aceasta deoarece pedeapsa cu moartea reprezintă o încălcare a drepturilor fundamentale ale omului, drepturi imprescriptibile şi cu caracter natural.

Pe planul Dreptului Civil remarcăm că în categoria drepturilor subiective civile, cu caracter personal – nepatrimonial sunt incluse, în primul rând, drepturile subiective referitoare la existenţa şi integritatea fizică şi morală a subiectului de drept. Între aceste drepturi subiective rolul primordial revine **dreptului la viaţă al persoanei fizice.**

Viaţa şi moartea persoanei fizice reprezintă fenomene naturale.

Ocrotirea vieţii prin intermediul Dreptului reprezintă un fenomen juridic.

---

9) Lucrarea "Drept Constituţional. Stat şi Cetăţean" a fost publicată în anul 2007

Consacrat şi recunoscut de Dreptul Constituţional şi de Dreptul Civil, dreptul fundamental la viaţă al persoanei fizice este ocrotit, în mod deosebit, prin intermediul legii penale.

În partea specială a Codului penal român, în cadrul titlului II „Infracţiuni contra persoanei", în cap. I „Infracţiuni contra vieţii, integrităţii corporale şi sănătăţii" avem secţiunea I intitulată „Omuciderea". (art. 174 – art. 179 Cod penal).[10).]

Prin incriminarea infracţiunilor de omor (inclusiv calificat şi deosebit de grav), de pruncucidere, de ucidere din culpă şi de determinarea sau înlesnirea sinuciderii legiuitorul a urmărit, în mod activ, ocrotirea şi protejarea dreptului la viaţă, privit la drept natural, fundamental al oricărei persoane fizice.

Pentru a complini expunerea noastră vom apela la doctrina juridică penală în scopul punctării elementelor esenţiale ale infracţiunilor menţionate anterior. Ne vom raporta la studiile de drept penal realizate de marele prof. Univ. Dr. Octavian Loghin, plecat prea curând dintre cei vii. Mărturisim imensa datorie pe care o avem, alături de atâtea generaţii de jurişti, faţă de regretatul nostru profesor.

În tratarea **infracţiunilor contra vieţii** vom puncta „**aspectele comune**" acestei categorii de infracţiuni.

Obiectul juridic comun – îl reprezintă relaţiile sociale referitoare la dreptul la viaţă al persoanei fizice.

Dreptul la viaţă fiind un drept personal – nepatrimonial este un **drept absolut.**

În raport cu titularul acestui drept toate celelalte subiecte de drept au obligaţia negativă, generală şi universală de a se abţine de a aduce atingere dreptului subiectiv la viaţă al titularului.

De când se poate vorbi despre dreptul la viaţă? Care este momentul în care ia naştere dreptul la viaţă?

[10).] Ne referim la Codul penal în vigoare, pus în aplicare la data de 01.01.1969.

Dreptul la viaţă apare din momentul în care procesul fiziologic al naşterii luând sfârşit, copilul este expulzat şi îşi începe viaţa sa extrauterină.

Dreptul la viaţă încetează în momentul producerii fenomenului morţii biologice sau cerebrale.

Obiectul material – constă în corpul persoanei fizice asupra căreia s-a desfăşurat activitatea de ucidere şi care, ca urmare a acestei activităţi, a decedat.

Subiectul – această categorie de infracţiuni poate fi săvârşită de orice persoană care întruneşte cele trei condiţii generale pentru existenţa subiectului activ al unei infracţiuni: vârsta minimă legală, responsabilitatea şi libertatea de voinţă şi de acţiune (liberul arbitru). Uneori o calitate specială a făptuitorului determină o formă agravată a omorului (calitatea de soţ sau rudă apropiată – omor calificat prevăzut de art. 175 alin. 1 lit. „c" Cod penal.

Participaţia penală este posibilă sub toate formele, respectiv: coautorat, instigare, complicitate.

Latura obiectivă – implică existenţa actului de conduită ilicit socialmente periculos, a urmării imediate vătămătoare şi a raportului de cauzalitate dintre actul de conduită ilicit şi urmarea imediată vătămătoare. Infracţiunile contra vieţii sunt **infracţiuni de rezultat.**

Aşa fiind, în fiecare caz concret în parte, trebuie stabilit raportul de cauzalitate conform principiului următor: ori de câte ori se poate demonstra că fără actul de conduită interzis nu s-ar fi produs urmarea imediată vătămătoare, există raport de cauzalitate, chiar dacă intervin şi alţi factori preexistenţi, concomitenţi sau ulteriori săvârşirii activităţii cu caracter infracţional, respectiv a activităţii de ucidere. Activitatea de ucidere constă, de regulă, într-o acţiune (comisiune) dar există

situaţii când suprimarea vieţii victimei se realizează prin inacţiune (omisiune).

Latura subiectivă – infracţiunile contra vieţii sunt infracţiuni care se săvârşesc **cu forma de vinovăţie a intenţiei** cu excepţia infracţiunii de ucidere din culpă care se săvârşeşte cu **forma de vinovăţie a culpei**, cum îi arată şi denumirea, de altfel.

Intenţia se poate manifesta în cele două modalităţi: intenţie directă sau intenţie indirectă, iar culpa, de asemenea, în cele două modalităţi poate apărea: culpă cu previziune şi culpă fără previziune.

Tentativa şi consumarea – tentativa este posibilă la infracţiunile contra vieţii, cu excepţia infracţiunii de ucidere din culpă, la care tentativa nu este posibilă.

Tentativa este sancţionată în cazul infracţiunii de omor (simplu, calificat şi deosebit de grav).

Consumarea infracţiunilor contra vieţii se realizează în momentul în care se produce rezultatul prevăzut de lege, care constă în suprimarea vieţii victimei.

Sancţionarea – infracţiunile contra vieţii sunt aspru pedepsite, pedeapsa maximă fiind detenţiunea pe viaţă, la infracţiunea de omor deosebit de grav.

Omorul, omorul calificat şi omorul deosebit de grav (art. 174 – 176 C.p.) prezintă şi pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi.

*

* *

Tratarea realizată în cadrul acestui capitol, deşi extrem de sumară, este utilă datorită importanţei deosebite a dreptului fundamental la viaţă a fiecărei persoane fizice în parte.

Noi nu am procedat la analiza efectivă a infracţiunilor contra vieţii deoarece nu acesta reprezintă scopul lucrării. Pe de altă parte, practic, analizând aceste infracţiuni, eram puşi în situaţia de a prelua din doctrina juridică penală realizată de celebrii profesori de Drept penal – partea specială. Acest aspect este în opinia noastră, intolerabil.

Analiza succintă a dispoziţiilor constituţionale, completată cu prevederi cu caracter civil şi penal are menirea de a „argumenta" valoarea atât cea socială extrinsecă, cât şi cea intrinsecă a dreptului fundamental la viaţă al persoanei fizice.

CAPITOLUL VII

DREPTUL ŞI PROPRIETATEA. DREPTUL DE PROPRIETATE.

Dintre drepturile reale principale cel mai important şi mai complet în ceea ce priveşte atributele pe care le conferă titularilor săi este **dreptul de proprietate.**

Elementele definitorii ale dreptului de proprietate rezultă atât din atributele care stau la baza sa cât şi din modul de exercitare a acestor atribute.

În ce priveşte atributele dreptul de proprietate cuprinde în conţinutul său **dreptul de posesie, dreptul de folosinţă** şi **dreptul de dispoziţie.**

Cu privire la exercitarea atributelor precizăm **modul exclusiv şi perpetuu prin putere şi în interes propriu** al titularului dreptului de proprietate.

Putem defini **dreptul de proprietate** ca fiind acel drept real care îi permite titularului său să posede, să folosească şi să dispună de obiectul său – bun mobil sau imobil – în mod exclusiv şi perpetuu prin putere şi în interes propriu în conformitate cu dispoziţiile legale.

Art. 480 din Codul Civil Român menţionează **definiţia legală** a proprietăţii.

„Proprietatea este dreptul pe care îl are cineva **de a se bucura şi a dispune** de un lucru, în mod exclusiv şi absolut, însă în limitele determinate de lege".

Critica definiţiei legale dată dreptului de proprietate pune în evidenţă chestiuni care se impun a fi lămurite şi completate.

În primul rând se constată că în textul legal nu sunt enumerate toate atributele dreptului de proprietate. Se face referire doar la dreptul de dispoziţie. Dreptul de posesie şi dreptul de folosinţă sunt probabil incluse în expresia „a se bucura".

În al doilea rând textul prevede că dreptul de proprietate este un **drept absolut.** În loc de a fi menţionat **caracterul perpetuu** este subliniată, în mod expres, existenţa absolută a dreptului de proprietate.

Unii autori au criticat prevederea caracterului absolut considerând că acesta ar fi antisocial şi antijuridic.

Dacă dreptul de proprietate privată ar fi absolut, acesta nu ar mai putea fi dezmembrat. Ori, dreptul de proprietate privată poate fi dezmembrat în ceea ce priveşte atributele sale, constituindu-se drepturi reale principale formate pe baza dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată (uzufruct, abitaţie, servitute, superficie, uz), fără a se nega în nici un fel principalul atribut al dreptului de proprietate, respectiv dreptul de dispoziţie.

Totuşi, caracterul absolut al dreptului de proprietate menţionat în definiţia legală se poate admite avându-se în vedere că dreptul de proprietate, fiind un drept subiectiv civil cu caracter patrimonial real, este din punct de vedere al gradului de opozabilitate **un drept absolut**.

Atributele dreptului de proprietate. Succintă analiză a acestora.

Atributele dreptului de proprietate sunt: posesia, folosinţa şi dispoziţia. Acestea pot aparţine unui singur titular (plenitudinea dreptului de proprietate) sau pot avea titulari diferiţi (posesia şi folosinţa aparţinând unui titular în timp ce dispoziţia să aparţină altui titular). În acest din urmă caz ne aflăm în prezenţa dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată formate pe baza atributelor posesiei şi folosinţei exercitate de un alt subiect de drept în timp ce dreptul de dispoziţie aparţine proprietarului bunului – nudului proprietar.

*. Posesia ca atribut al dreptului de proprietate

Posesia reprezintă o stare de fapt care constă în stăpânirea unui lucru de către un subiect de drept care se consideră a fi titularul unui drept real asupra lucrului respectiv.

Posesorul are prerogativa de a stăpâni în fapt, în mod direct şi nemijlocit, bunurile mobile sau bunurile imobile ce formează obiectul dreptului de proprietate. Totodată posesorul poate consimţi ca stăpânirea în fapt a lucrului să se efectueze de o altă persoană, în numele şi în interesul său.

Art. 1846 alin. (2) din Codul Civil prevede: „posesiunea este deţinerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată, una sau alta, de noi înşine sau de altul în numele nostru".

*. **Folosinţa ca atribut al dreptului de proprietate**

Folosinţa – ca atribut al dreptului de proprietate – constituie prerogativa în baza căreia titularul poate folosi bunurile imobile care formează obiectul proprietăţii sale dobândind fructele şi veniturile pe care aceste bunuri au aptitudinea de a le produce.

Proprietarul poate utiliza atât material, cât şi juridic bunurile care formează obiectul dreptului său de proprietate.

*. **Dispoziţia ca atribut al dreptului de proprietate**

Dispoziţia reprezintă un atribut caracteristic al dreptului de proprietate. Aceasta constă în aptitudinea titularului dreptului de proprietate de a efectua acte juridice cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, de a constitui alte drepturi reale principale sau accesorii asupra respectivului bun. El poate distruge, în materialitatea sa, bunul asupra căruia exercită dreptul său de proprietate.

Caracterele definitorii ale dreptului de proprietate

Dreptul de proprietate prezintă două caractere definitorii, principale şi permanente: **caracterul exclusiv** şi **caracterul perpetuu.**

*. Caracterul exclusiv al dreptului de proprietate

Numai proprietarul sau, după caz, proprietarii au prerogativa să exercite atributele dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile sau imobile care formează obiectul acestuia.

Acest caracter prezintă şi anumite limite care se obiectivează, fie cu acordul proprietarului, fie sunt impuse datorită unor situaţii sociale, econimice sau juridice.

Limitele stabilite cu acordul titularului dreptului de proprietate.

Titularul dreptului de proprietate poate consimţi în privinţa unor restricţii care să limiteze caracterul exclusiv al acestui drept real principal.

Astfel, titularul dreptului de proprietate asupra unui bun imobil poate constitui în favoarea altui subiect de drept un drept de uzufruct, o servitute în folosul fondului vecin, etc.

Limite impuse titularului dreptului de proprietate.

Aceste limitări se realizează fără consimţământul proprietarului. Ele se realizează în baza legii: servituţile naturale, servituţile legale şi proprietatea comună pe cote părţi forţată şi perpetua care nu poate fi separată de fondul dreptului de proprietate.

În privinţa stării de coproprietate forţată şi perpetuă avem în vedere: părţile comune din clădirile cu mai multe apartamente proprietate privată sau starea de coproprietate forţată şi perpetuă asupra lucrurilor care sunt afectate utilizării a două imobile vecine: fântânile, drumurile, zidurile despărţitoare ş.a.

Restricţii care afectează caracterul exclusiv al dreptului de proprietate imobiliară cu referire la construcţii.

Regimul juridic al construcţiilor determină anumite restricţii cu privire la caracterul exclusiv al dreptului de proprietate imobiliară. Dintre acestea precizăm următoarele:

- se poate construi doar pe terenurile situate în intravilanul localităţilor;
- trebuie obţinută, în prealabil, autorizaţia de construcţie de la autoritatea publică competentă din cadrul administraţiei publice locale;
- trebuie respectate servituţile legale în raport cu proprietatea vecină. Aceste sevituţi legale se referă la: scurgerea apelor de ploaie; deschiderea de ferestre sau balcoane la distanţe mai mici decât cele prevăzute de lege; plantarea de arbori la anumite distanţe faţă de hotarul dintre proprietăţile vecine.

*. Caracterul perpetuu al dreptului de proprietate.

Caracterul perpetuu se raportează la durata în timp a dreptului de proprietate. Această durată în timp depinde de existenţa materială a bunurilor – mobile sau imobile – asupra cărora se exercită prerogativele juridice ale dreptului de proprietate. Desigur, bunurile – în sens de lucruri – pe durata existenţei lor pot aparţine aceluiaşi proprietar sau pot aparţine succesiv unor proprietari diferiţi.

Este posibil ca titularul dreptului de proprietate să transmită unui alt subiect de drept, prin acte în vii sau pentru cauză de moarte, dreptul său de proprietate asupra unui bun sau asupra unei mase determinate de bunuri. Astfel, dreptul de

proprietate trece dintr-un patrimoniu într-un alt patrimoniu, perpetuându-se în timp.

Trecerea dintr-un patrimoniu în altul a dreptului de proprietate poate avea diverse cauze dar, de regulă, aceste cauze au fie un caracter voluntar, fie un caracter forţat.

Cauzele voluntare – implică consimtământul titularului dreptului de proprietate de a transmite sau de a abandona bunul respectiv.

Această transmitere se realizează prin acte între vii – vânzarea – cumpărarea; donaţia; schimbul – sau prin acte pentru cauza de moarte (legatul testamentar). În privinţa succesiunii legale este prezumată voinţa defunctului de transmitere a bunurilor sale potrivit dispoziţiilor legale.

În privinţa **abandonării bunului** – aceasta constă în părăsirea acestuia de către proprietar. Abandonarea reprezintă o renunţare a titularului dreptului de proprietate la bunul respectiv. Această renunţare se poate realiza expres sau implicit (tacit).

Abandonarea se referă exclusiv la bunurile mobile. Pentru bunurile imobile o eventuală abandonare ar conduce la aplicarea dispoziţiilor art. 646 Cod Civil în sensul că aceste bunuri (imobile) fiind fără stăpân se cuvin statului.

Cauzele forţate – presupun transmiterea dreptului de proprietate, fără consimţământul proprietarului, către stat.

- **Confiscarea** – reprezintă o cauză forţată, deoarece bunul sau bunurile confiscate trec gratuit în proprietatea statului. Confiscarea are caracter de sancţiune.

Art. 118 din Codul penal consacră „confiscarea specială” şi determină bunurile pe care instanţa de judecată penală trebuie să le confişte de la inculpat;

- **Exproprierea pentru cauză de utilitate publică** – care are în vedere bunurile imobile, conform dispoziţiilor art. 481 Cod Civil.

Formele dreptului de proprietate.

În România, dreptul de proprietate prezintă două mari forme, în raport de titularul acestui drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real:

- dreptul de proprietate publică care aparţine statului şi altor entităţi publice;
- dreptul de proprietate privată care aparţine, în principiu, oricărui subiect de drept – persoană fizică sau persoană juridică.

Distincţia menţionată anterior este de ordin constituţional. Art. 136 alin. (1) prevede: „Proprietatea este publică sau privată".

Statul se prezintă ca titular al dreptului de proprietate publică dar poate fi titular şi al dreptului de proprietate privată.

*. **Dreptul de proprietate publică.**

Dreptul de proprietate publică – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real care aparţine statului, organelor administraţiei locale, instituţiilor bugetare de stat, altor unităţi cu capital integral sau majoritar de stat, asupra unor bunuri mobile sau imobile determinate, exercind asupra acestora atributele posesiei şi folosinţei şi, în limitele determinate de lege, atributul dispoziţiei, în mod exclusiv şi perpetuu, prin putere proprie şi în interesul întregii naţiuni sau în interes local, în condiţiile prevăzute de lege.

Dreptul de proprietate publică prezintă următoarele **caractere juridice: este inalienabil; este imprescriptibil; are caracter exclusiv şi este insesizabil.**

Este inalienabil – în sensul că bunurile care formează obiectul său nu pot fi incluse în circuitul civil general;

Este imprescriptibil – atât din punct de vedere extinctiv, cât şi sub aspect achizitiv.

Este un drept exclusiv – acest drept de proprietate nu poate fi dezmembrat. Aşa fiind, la dreptul de proprietate publică, posesia şi folosinţa nu pot forma conţinutul altor drepturi reale principale care să aparţină unor terţe subiecte de drept. Asupra bunurilor care formează obiect al dreptului de proprietate publică nu se pot institui nici drepturi reale accesorii.

Este insesizabil – în sensul că bunurile proprietate publică nu pot fi urmărite şi executate silit. Statul fiind considerat solvabil, creanţele asupra acestuia sunt garantate.

Exercitarea dreptului de proprietate publică.

Dreptul de proprietate publică cu cele trei atribute ale sale – posesia, folosinţa şi dispoziţia – dispune de un regim juridic specific. Am precizat deja că nu se pot constitui alte drepturi reale principale – pe baza posesiei şi folosinţei – în privinţa bunurilor proprietate publică.

Două chestiuni de interes trebuiesc analizate: dobândirea fructelor naturale şi concesionarea şi închirierea.

Fructele naturale se cuvin subiectului de drept care administrează bunul proprietate publică.

Concesionarea sau închirierea constau în darea în folosinţă, pe un termen limitat şi prestabilit, a unor bunuri mobile sau imobile care formează obiectul dreptului de proprietate publică.

În schimbul transmiterii folosinţei vremelnice a bunului, instituţia sau unitatea care are bunul în administrare dobândeşte un venit anual fix (la concesionare) sau o sumă bănească negociabilă (la închiriere) din partea subiectului de drept care utilizează efectiv bunul.

Concesionar sau locatar poate fi orice subiect de drept – persoană fizică sau persoană juridică – fie de cetăţenie sau naţionalitate română, fie de cetăţenie sau de naţionalitate străină.

Determinarea dreptului de proprietate publică asupra terenurilor.

Terenurile prin natura lor sunt bunuri imobile. Aparţin domeniului public, conform prevederilor legii fondului funciar, terenurile pe care sunt amplasate construcţii de interes public, căi de comunicaţie, albiile râurilor şi ale fluviilor, ţărmurile mării şi terenurile afectate pentru nevoile apărării ţării. Bogăţiile de orice natură ale subsolului, spaţiul aerian, apele cu potenţial energetic valorificabil, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice şi ale platoului continental **sunt exclusiv în proprietatea publică (**art. 136 alin. (3) din Constituţia României).

Aceasta înseamnă că respectivele bunuri nu pot face obiectul dreptului de proprietate privată, sub nici o condiţie.

Este însă posibil ca bogăţiile subsolului – care sunt proprietate publică – să fie situate pe un teren care este proprietate privată. Cum se rezolvă această problemă? Proprietarul terenului urmează a fi expropriat pentru cauză de utilitate publică, primind o dreaptă şi prealabilă despăgubire.

Determinarea dreptului de proprietate publică asupra unor bunuri mobile sau imobile, altele decât terenurile.

Cu privire la **construcţiile şi clădirile afectate unor servicii publice** – acestea trebuiesc considerate ca făcând parte dintre obiectele dreptului exclusiv de proprietate publică.

Clădirile organelor centrale ale statului – Parlament, Guvern, Consiliul Superior al Magistraturii, ministere – ale organelor administraţiei publice locale – prefecturi, primării, sediile consiliilor judeţene şi a celor locale – universităţile publice, spitalele, bibliotecile ş.a. sunt obiect al proprietăţii publice.

Cu referire la **bunurile mobile care sunt afectate îndeplinirii unui serviciu public** – şi ele trebuie considerate ca formând obiect al dreptului de proprietate publică. Exemple de astfel de bunuri: mobilierul şi dotările dintr-o instituţie publică; cărţile din bibliotecile publice; instrumentarul medical şi chirurgical din spitale, ş.a..

Cum se dobândeşte dreptul de proprietate publică?

Dreptul de proprietate publică se dobândeşte: **prin dispoziţia legii** şi respectiv **prin exproprierea pentru cauză de utilitate publică.**

Legea este aceea care recunoaşte dreptul de proprietate publică. Tot legea (constituţională şi organică) prevede care bunuri constituie obiect exclusiv al proprietăţii publice. Practic, quasitotalitatea bunurilor care formează obiect al proprietăţii publice sunt indicate expres de actele normativ-juridice.

Exproprierea pentru o cauză de utilitate publică constituie un mod de dobândire a bunurilor în proprietatea publică. Acest mod de dobândire se rezumă, în final, tot la dispoziţia legii, deoarece instituţia menţionată este prevăzută în dispoziţiile legale în vigoare.

Exproprierea se realizează prin hotărâre a Guvernului României. Bunul expropriat trece în proprietatea publică liber de orice sarcină reală.

Sarcinile potenţial existente asupra bunului expropriat se translează asupra despăgubirii, prin efectul subrogaţiei reale.

Prin exproprierea pentru cauză de utilitate publică, bunul supus exproprierii iese din sfera dreptului de proprietate privată şi cade în domeniul dreptului de proprietate publică.

*. **Dreptul de proprietate privată.**

Dreptul de proprietate privată – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real care aparţine statului, persoanelor fizice sau persoanelor juridice, asupra unor bunuri mobile sau imobile, nedeterminate, exercitând asupra lor atributele posesiei, folosinţei şi dispoziţiei, în mod exclusiv şi perpetuu, prin putere şi în interes propriu în condiţiile determinate de lege.

Dreptul de proprietate privată dispune de următoarele **caractere juridice**: **este alienabil; este prescriptibil; caracterul exclusiv comportă discuţii**; este un drept sesizabil.

Este alienabil – în sensul că bunurile asupra cărora se exercită dreptul de proprietate privată sunt în circuitul civil general.

Este prescriptibil – din punct de vedere achizitiv. Prin posesie utilă de lungă durată bunurile imobile pot fi uzucapate. Bunurile mobile, potrivit dispoziţiilor art. 1909 Cod Civil, se prescriu prin simplul fapt al posesiunii lor, fără să fie nevoie de curgerea unui interval de timp. Cel care posedă este prezumat a fi proprietarul bunului.

Prin uzucapiune pot fi dobândite imobile, terenuri sau construcţii.

Caracter exclusiv – comportă discuţii, în sensul că dreptul de proprietate privată poate exista în plenitudinea atributelor sale. Este cazul proprietarului care exercită atributele profesiei, folosinţei şi dispoziţiei.

Dar, atributele posesiei şi folosinţei pot fi exercitate de un alt subiect de drept (uzufructuar, titularul dreptului de uz etc.). în aceste condiţii, proprietarul, ca titular al dreptului său, are doar atributul esenţial al dispoziţiei (este un nud proprietar).

Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată generează relativizarea caracterului exclusiv al acestui drept real principal.

Este sesizabil – în sensul că dreptul de proprietate privată, prin bunurile asupra cărora se exercită, poate fi urmărit. Altfel spus, lucrurile care formează obiect al dreptului de proprietate privată pot fi urmărite în vederea executării silite.

Executarea silită se întinde asupra tuturor bunurilor mişcătoare şi nemişcătoare ale datornicului afară de excepţiile admise de lege.

Determinarea dreptului de proprietate privată a statului.

Dreptul de proprietate privată a statului are un caracter limitat. Aceasta în sensul că, de principiu, dreptul de proprietate privată aparţine persoanelor fizice şi persoanelor juridice.

Totuşi, statul poate deţine în proprietate privată bunuri mobile şi bunuri imobile.

Statul şi unităţile administrativ-teritoriale pot dobândi bunuri în proprietate privată prin multiple moduri: dispoziţia legii; succesiunile vacante; confiscările.

Prin **dispoziţia legii** – statul poate dobândi anumite bunuri. Astfel, terenurile situate în intravilanul localităţilor care au aparţinut cooperatorilor decedaţi fără moştenitori, au trecut în proprietatea privată a unităţii administrativ-teritoriale: comună, oraş sau municipiu. Unităţile administrativ-teritoriale au aptitudinea de a înstrăina respectivele terenuri prin acte juridice translative de proprietate, cu titlu oneros (vânzare – cumpărare).

Succesiunile vacante – sunt acele succesiuni rămase fără moştenitori legali sau testamentari. Ele revin statului şi intră efectiv în dreptul de proprietate privată a acestuia. Statul întotdeauna acceptă succesiunile vacante sub beneficiu de inventar.

Confiscările – au un caracter de sancţiune. Prin confiscare bunurile trec în proprietatea privată a statului în mod gratuit, din proprietatea privată a altor subiecte de drept.

Confiscarea are natură penală sau contravenţională. Art. 44 alin. (9) din Constituţia României prevede: „Bunurile

destinate, folosite sau rezultate din infracţiuni ori contravenţii **pot fi confiscate** numai în condiţiile legii".

Dacă bunurile confiscate au fost grevate de sarcini reale înainte de confiscare, ele trec în proprietatea privată a statului împreună cu acele sarcini reale.

Determinarea dreptului de proprietate privată a persoanelor fizice.

Persoanele fizice deţin în proprietate privată o gamă variată de bunuri mobile şi de bunuri imobile.

Vom încerca să determinăm două categorii de bunuri imobile asupra cărora persoanele fizice exercită prerogativele juridice ale dreptului de proprietate privată.

*. **Terenurile cu sau fără construcţii**

Terenurile pot aparţine persoanelor fizice, în proprietate privată.

Stabilirea dreptului de proprietate privată s-a realizat, la cerere, prin **eliberarea titlului de proprietate.**

În cazul titularilor decedaţi, titlul de proprietate se emite pe numele tuturor succesorilor. Aceştia vor proceda la partajarea, fie voluntară, fie judecătorească, a terenului.

Terenurile cu sau fără construcţii sunt în circuitul civil general. Aşa fiind, persoanele fizice titulare a dreptului de proprietate privată imobiliară le pot înstrăina, cu titlu oneros sau gratuit, prin acte juridice între vii sau pentru cauză de moarte.

*. **Casa de locuit**

Constituie obiect al dreptului de proprietate privată a persoanelor fizice. Persoanele fizice pot construi cu mijloace proprii sau cu credite ori pot să cumpere casa de locuit de la un alt subiect de drept.

Dreptul de proprietate asupra casei de locuit poate să aparţină unei singure persoane, după cum poate să constituie o proprietate comună în devălmăşie, specifică soţilor.

Determinarea dreptului de proprietate privată a persoanelor juridice

Orice persoană juridică pentru a deveni subiect al raporturilor juridice civile trebuie să îndeplinească, în mod cumulativ, următoarele condiţii: să posede o organizare de sine stătătoare; să aibă un patrimoniu propriu, distinct de patrimoniul persoanelor care o compun; să aibă un scop determinat în acord cu interesul public, general, în ceea ce priveşte activitatea pe care o desfăşoară.

Persoanele juridice sunt titulare ale dreptului de proprietate privată având ca obiect diverse bunuri mobile sau imobile.

Determinarea dreptului de proprietate privată a societăţilor comerciale şi asociaţiilor agricole

Societăţile comerciale şi asociaţiile agricole reprezintă persoane juridice de tip asociativ, având un scop lucrativ, patrimonial. Ele iau naştere în temeiul unui contract de societate şi a unui statut de constituire.

Aceste înscrisuri stipulează capitalul vărsat şi bunurile trecute în proprietatea societăţii.

Prin **efectul voinţei asociaţilor** persoana juridică cu scop patrimonial dobândeşte dreptul de proprietate asupra bunurilor mobile sau imobile transferate de aceştia (de asociaţi).

Dreptul de proprietate privată aparţinând persoanelor juridice cu scop patrimonial prezintă o serie de trăsături specifice:

- ia naştere şi se perpetuează în temeiul actelor constitutive, pe baza voinţei liber manifestate de către asociaţi;
- este inclus în patrimoniul persoanelor juridice;
- profitul realizat poate fi împărţit între asociaţi, proporţional cu aportul fiecăruia.

Dreptul de proprietate privată a altor persoane juridice

Ne referim la persoanele juridice fără scop patrimonial: partide politice; asociaţii sportive; societăţi culturale etc.

Aceste persoane juridice dispun de dreptul de proprietate privată asupra bunurilor care le aparţin.

Întreţinerea acestor bunuri se realizează din donaţii, sponsorizări şi din cotizaţiile membrilor care compun persoanele juridice fără scop patrimonial.

*

* *

La încheierea acestui capitol ne exprimăm profundul nostru respect faţă de memoria regretaţilor noştri mari profesori: prof. Univ. Dr. Dumitru Radu şi conf. Univ. Dr. Dinu Velicu – fost decan al Facultăţii de Drept. Amintirea celor

doi mari doctrinari ai dreptului, care ne-au destăinuit în toată splendoarea sa Ştiinţa Dreptului o vom purta în sufletul nostru cât vom trăi.

De altfel, succintele expuneri din cadrul acestui capitol, au la bază studiile şi cursurile universitare elaborate de cei doi doctrinari ai Dreptului Civil Român.

*

* *

CAPITOLUL VIII

INFRACȚIUNEA – FAPTĂ ILICITĂ SOCIALMENTE PERICULOASĂ

Infracţiunea reprezintă un act de conduită exterioara a omului, care din cauza tulburării pe care o produce ordinii sociale şi de drept, determină constrângerea etatică sub forma represiunii penale.

În doctrina dreptului penal sunt conturate două concepţii cu privire la infracţiune:

*. – **o concepţie formal – juridică** – potrivit căreia infracţiunea este înţeleasă ca o abstracţiune, ca o entitate juridică cu un regim configurat, în strânsă dependenţă de cadrul normativ în vigoare;

*. – **o concepţie realistă** – potrivit căreia infracţiunea reprezintă un atentat contra realităţii sociale, fiind o activitate cu caracter antisocial şi antijuridic.

Potrivit acestei concepţii promovată de şcoala pozitivistă periculozitatea infracţiunii are un rol determinant.

Concepţia formalistă aplică un sistem rigid, sever şi uniform de pedepse în timp ce concepţia realistă preconizează un sistem elastic şi diversificat de sancţiuni penale.

Dispoziţiile art. 17 din Codul penal în vigoare definesc infracţiunea ca fiind „fapta care prezintă pericol social, săvârşită cu vinovăţie şi prevăzută de legea penală". Această definiţie cuprinde **trăsăturile esenţiale** ale infracţiunii, care trebuie să se regăsească în cazul tuturor infracţiunilor. Aceste trăsături esenţiale sunt următoarele:

- **fapta penală întotdeauna prezintă pericol social.** Codul penal în vigoare a îmbrăţişat concepţia realistă care pune în evidenţă periculozitatea socială a faptei, gravitatea acesteia.

- **fapta penală întotdeauna se săvârşeşte cu vinovăţie**. Sub aspectul Dreptului penal nu interesează o faptă, indiferent cât de gravă ar fi, dacă aceasta este săvârşită fără vinovăţie. Formele de vinovăţie sunt: **intenţia, culpa** şi **praeterintenţia.**

- **Fapta penală trebuie să fie prevăzută de legea penală.** În lipsa prevederii legale, a incriminării, nu există infracţiunea.

Analiza trăsăturilor esenţiale ale infracţiunii

Vom încerca să analizăm detaliat cele trei trăsături esenţiale ale infracţiunii care rezultă din prevederile art. 17 alin. (1) din Codul penal în vigoare.

Periculozitatea socială a faptei

Această trăsătură esenţială rezultă din dispoziţiile art. 18 Cod penal: „fapta care prezintă pericol social în înţelesul legii penale este orice acţiune sau inacţiune prin care se aduce atingerea uneia dintre valorile arătate în art. 1 şi pentru sancţionarea căreia este necesară aplicarea unei pedepse".

Art. 1 C. p. care se referă la scopul legii penale şi la care face trimitere art.18 C.p. prevede: „legea penală apără, împotriva infracţiunilor, România, suveranitatea, independenţa, unitatea şi indivizibilitatea statului, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea, precum şi întreaga ordine de drept".

Fapta penală constituie un act exterior, manifest de conduită care poate consta, după caz, într-o acţiune (comisiune) sau într-o inacţiune (omisiune). Ea prezintă pericol social deoarece aduce atingere uneia din valorile menţionate la art. 1 C.p.

A aduce atingere respectivelor valori presupune nu numai vătămarea efectivă a acestora, dar şi situaţiile în care valorile nominalizate sunt puse în pericol.

Textul art. 1 C.p. nominalizează exemplificativ câteva valori fundamentale ocrotite de legea penală.

Legiuitorul menţionează că legea penală apără „...şi întreaga ordine de drept”. Este vorba despre acele valori sociale care sunt apărate prin incriminarea respectivelor fapte ca infracţiuni în legislaţia românească.

Pericolul social al infracţiunii este creditat în doctrina juridică penală cu două accepţiuni:

- pericol social generic sau abstract;
- pericol social specific sau concret.

Pericolul social generic sau abstract – este evaluat de legiuitor în vederea incriminării faptelor care constituie infracţiuni sau dimpotrivă a dezincriminării unor fapte care nu mai prezintă – în opinia legislativului – gradul de pericol social al unei infracţiuni. El practic determină delimitarea ilicitului juridic penal de celelalte forme ale ilicitului juridic.

Pericolul social specific sau concret – este utilizat de judecător la stabilirea şi dozarea pedepsei ce urmează a se aplica subiectului de drept care a înfrânt prescripţiile legii penale. El este utulizat la individualizarea judiciară a pedepselor.

Există anumite situaţii în care se săvârşeşte o faptă prevăzută de legea penală fără să existe pericolul social specific sau concret necesar pentru existenţa infracţiunii. În acest sens, prevederile art. 18 C.p. menţionează:

„(1). Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărate de lege şi prin conţinutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanţă, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracţiuni.

(2). La stabilirea în concret a gradului de pericol social se ţine seama de modul şi mijloacele de săvârşire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de

urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum şi de persoana şi conduita făptuitorului.

(3). În cazul faptelor prevăzute în prezentul articol, procurorul sau instanţa aplică una din sancţiunile cu caracter administrativ prevăzute de art. 91".

Vinovăţia – trăsătură esenţială a infracţiunii

Vinovăţia constituie componenta psiho-morală a infracţiunii.

Actul de conduită socialmente periculos este însoţit de fenomene subiective care determină, în ultimă instanţă, starea antisocială a făptuitorului. O faptă ruptă de conştiinţă şi de voinţă nu prezintă interes sub aspectul Dreptului penal.

Vinovăţia este alcătuită din doi factori: **factorul intelectiv – cognitiv (inteligenţa)** şi **factorul volitiv (voinţa).**

Întotdeauna factorul intelectiv se manifestă cu întâietate în raport cu factorul volitiv.

Vinovăţia, indiferent de forma concretă prin care se manifestă – intenţie, culpă, praeterintenţie – exprimă o atitudine negativă cu caracter antisocial.

Legislaţia noastră penală nu acceptă răspunderea juridică obiectivă, fără culpă. Vinovăţia trebuie reţinută de organul judiciar penal în forma şi respectiv modalitatea rezultată din săvârşirea infracţiunii.

Legiuitorul a prevăzut anumite cauze care împiedică formarea, în integralitatea sa, a conţinutului constitutiv al infracţiunii (cauze care înlătură caracterul penal al faptei). Spre exemplu, legitima apărare prevăzută de art. 44 din Codul penal (C.p.) actualmente în vigoare.

În ipoteza în care organul judiciar penal – procurorul sau instanţa de judecată penală – constată incidenţa dispoziţiilor art. 18 C.p. se va face aplicarea prevederilor art. 11 pct. 2 lit. „a"

Cod procedură penală raportat la art. 10 alin. 1 lit. „b^1" c.p.p. – procurorul dispunând scoaterea de sub urmărire penală. În aceste situaţii instanţa de judecată penală sau, după caz, procurorul va aplica o sancţiune cu caracter administrativ, dintre cele prevăzute de art. 91 C.p., respectiv: mustrarea, mustrarea cu avertisment sau amenda de la 10 lei la 1000 lei.

Prevederea faptei în legea penală

Această trăsătură esenţială a infracţiunii este o consecinţă a principiului legalităţii incriminării.

O faptă, deşi poate prezenta pericol social nu constituie infracţiune decât dacă este expres prevăzută de legea penală.

În consecinţă, din legalitatea incriminării rezultă următoarele consecinţe:

*. o faptă care prezintă un pericol social generează răspunderea juridică penală de la data incriminării şi în limitele prevăzute de norma juridică incriminatoare;

*. în situaţia prevăzută de art. 6 c.p. (universalitatea legii penale) fapta trebuie să fie formal incriminată în legislaţia României şi în legislaţia ţării unde a fost săvârşită.

Dacă cele două condiţii, referitoare la prevederea faptei ca infracţiune în ambele legislaţii, nu sunt îndeplinite cumulativ, legea penală nu se aplică;

*. când intervine dezincriminarea faptei este înlăturat caracterul infracţional, deci fapta concret săvârşită nu mai constituie infracţiune;

*. dacă fapta este prevăzută de legea penală orice acţiune sau inacţiune care se încadrează în conţinutul normei incriminatoare trebuie să genereze răspunderea juridică penală, dacă respectivele activităţi sunt deplin probate.

Conţinutul infracţiunii

Noţiunea de conţinut al infracţiunii are în vedere totalitatea trăsăturilor de existenţă ale infracţiunii.

Conţinutul infracţiunii prezintă o organizare şi configurare distinctă, incluzând elementele componente ale diferitelor infracţiuni.

Desigur, fiecare infracţiune în parte are conţinutul ei. Aici însă analizăm conţinuturile infracţiunii privită din punct de vedere abstract.

Există două feluri de conţinuturi ale infracţiunii: **conţinutul juridic** şi **conţinutul constitutiv**.

Conţinutul juridic al infracţiunii – cuprinde totalitatea condiţiilor, cerinţelor şi elementelor privitoare la: actul de conduită interzis, natura formei de vinovăţie, subiecţii infracţiunii şi obiectul infracţiunii.

Conţinutul constitutiv al infracţiunii – este alcătuit din totalitatea condiţiilor, cerinţelor şi elementelor referitoare la actul de conduită interzis (elementul material) şi forma de vinovăţie (elementul subiectiv).

Observăm că între cele două conţinuturi ale infracţiunii, în general, există o relaţie, în sensul că, conţinutul constitutiv al infracţiunii este inclus în conţinutul juridic al acesteia.

Conţinutul constitutiv al infracţiunii

Este format din **latura obiectivă** şi **latura subiectivă**.

Latura obiectivă. Cuprinde la rândul ei trei elemente obligatorii: actul de conduită interzis, urmarea imediată vătămătoare şi raportul de cauzalitate între actul de conduită socialmente periculos şi urmarea imediată vătămătoare.

*. **Actul de conduită interzis**.

Fapta, în materialitatea sa, constituie actul de conduită interzis. Acesta se regăseşte în verbuum regens, care constituie un verb sau o expresie verbală ce descrie actul socialmente periculos.

Actul de conduită interzis se poate realiza prin acte materiale (acţiuni sau inacţiuni), prin scriere, prin cuvinte.

În legătură cu actele materiale, acestea constau **într-o acţiune** – când se înfrânge o dispoziţie penală prohibitivă sau pot consta **într-o inacţiune** – când, dimpotrivă, este înfrântă o normă penală onerativă.

Unele infracţiuni pot avea modalităţi alternative de realizare: acţiuni şi inacţiuni prevăzute alternativ în textul legal incriminator. Oricare dintre aceste acţiuni sau inacţiuni dacă este săvârşită se realizează elementul material al infracţiunii sub forma actului de conduită interzis. (Ex.: infracţiunea de luare de mită care prevede 3 modalităţi comisive şi una omisivă – art. 254 alin. 1 C.p.).

De regulă, infracţiunile comisive se realizează prin fapte pozitive, iar infracţiunile omisive se realizează prin inacţiune.

Cea mai importantă distincţie a actelor de conduită interzise este legată tocmai de modalitatea de realizare faptică. Astfel, avem: infracţiuni comisive sau de acţiune şi infracţiuni omisive sau de inacţiune.

Fapta constând într-o acţiune săvârşită din culpă constituie infracţiune numai atunci când în lege se prevede în mod expres aceasta.

Fapta constând într-o inacţiune constituie infracţiune fie că este săvârşită cu intenţie, fie din culpă, afară de cazul când legea sancţionează numai săvârşirea ei cu intenţie. (art. 19 alin. (2); (3) C.p.)

Infracţiunile săvârşite cu intenţie care presupun comportamente comisive sunt apte de o desfăşurare obiectivă

pe etape, de un iter criminis, un drum al crimei. Aşa fiind infracţiunile comisiv – intenţionale presupun desfăşurarea unor acte preparatorii, a unui fapt tentat şi respectiv a unui fapt consumat (la infracţiunile continue şi continuate mai există şi faptul epuizat – este forma de prea plin, mai mult decât perfectă).

Infracţiunile omisive nu pot realiza un drum al crimei, deci nu sunt susceptibile de acte preparatorii şi nici de tentativă.

*. **Urmarea imediată vătămătoare**.

Atingerea adusă valorilor sociale ocrotite de legea penală prin incriminarea faptelor periculoase implică vătămarea efectivă sau punerea în pericol a acestora.

Urmarea vătămătoare este denumită "imediată" pentru a o diferenţia de urmările cu caracter civil care sunt mai îndepărtate. (soluţionarea acţiunii civile alături de acţiunea penală în cadrul procesului penal).

Urmarea imediată vătămătoare poate îmbrăca două forme concrete de manifestare:

- poate consta într-un rezultat material, efectiv;
- poate consta în crearea unei stări de pericol pentru valorile sociale ocrotite prin incriminarea faptei.

Această dualitate a urmării imediate vătămătoare generează împărţirea infracţiunilor în **infracţiuni de rezultat (materiale)** şi **infracţiuni de pericol social (formale).**

Dacă la infracţiunile de rezultat consumarea faptei presupune producerea rezultatului socialmente periculos, în cazul infracţiunilor de pericol social nu se produce un rezultat efectiv ci se creează doar o stare de pericol care are aptitudinea de a produce rezultatul socialmente periculos.

Importanţa acestei clasificări este covârşitoare deoarece la infracţiunile de rezultat legiuitorul trebuie să prevadă expres

rezultatul efectiv, în timp ce la infracţiunile de pericol social urmarea vătămătoare rezultă din materialitatea faptei, adică din actul de conduită interzis.

La infracţiunile materiale rezultatul trebuie întotdeauna probat, dovedit. Fără rezultatul socialmente periculos, efectiv produs, nu există infracţiunea de rezultat.

La infracţiunile formale sau de pericol social rezultatul socialmente periculos, deci urmarea imediată vătămătoare, este prezumată. Sub aspect probator ea nu trebuie dovedită.

Cu privire la momentul consumării infracţiunii, infracţiunile de rezultat se consumă în momentul producerii rezultatului socialmente periculos prevăzut de lege iar infracţiunile de pericol social se consumă în momentul realizării actului de conduită interzis.

*. **Raportul de cauzalitate**

Raportul de cauzalitate reprezintă legătura dintre actul de conduită interzis şi urmarea imediată vătămătoare. Această legătură este de determinare care se fundamentează pe categorii filosofice. Pentru identificarea legăturii trebuie să se aibă în vedere noţiuni ca: necesitate, întâmplare, posibilitate, probabilitate, realitate, conexiune inversă etc. Trebuie demarcate clar activităţile umane (comisiuni sau omisiuni) de evenimente produse independent de voinţa umană.

La un omor prin împuşcare ne aflăm în faţa unui raport complex de determinare care presupune înlănţuirea unor multiple activităţi: de ţintire, de apăsare pe trăgaci, procesele fizico-chimice de producere a exploziei, explozia propriu-zisă a glonţului, penetrarea aerului, curba balistică, atingerea corpului victimei, distrugerea unor organe vitale ale acesteia, încetarea funcţiei acestor organe ceea ce determină încetarea vieţii victimei.

Este posibil ca împreună şi în acelaşi timp cu fapta să se producă şi alte evenimente care să concure la producerea rezultatului; este posibil ca faptele mai multor subiecte de drept să se conjuge şi să determine producerea rezultatului socialmente periculos. Faptele umane pot să concure şi cu fenomene naturale şi în acest mod să determine rezultatul.

Raportul de cauzalitate în doctrina dreptului penal prezintă un interes deosebit concretizat îndeosebi din necesitatea identificării faptelor umane apte de a genera urmarea imediată vătămătoare şi de a stabili valorile cauzale ale faptelor săvârşite de participanţii la o infracţiune.

Au fost conturate diferite teorii care să fundamenteze raportul de cauzalitate. Aceste teorii au fost grupate în: **teorii moniste** – care consideră că rezultatul poate avea **o unică cauză** şi respectiv, **teorii pluraliste** – care apreciază că rezultatul socialmente periculos se poate datora unui **concurs de cauze**.

Teoriile moniste sunt: teoria cauzei eficiente; teoria cauzei preponderente; teoria cauzei proxime şi teoria cauzei adecvate.

Teoriile pluraliste sunt: teoria condiţiei sine qua non – teoria echivalenţei condiţiilor cu cauza; teoria cauzalităţii necesare; teoria condiţiei necesare şi teoria dublului aspect – obiectiv şi subiectiv – a actului de conduită interzis.

Vom analiza în câteva cuvinte pe fiecare dintre aceste teorii.

Curentele moniste

Teoria cauzei eficiente – apreciază că, dintre toate fenomenele care preced rezultatul trebuie luat în considerare, ca fiind cauza, acel fenomen care a declanşat procesul determinativ. Celelalte fenomene au doar aptitudinea de a-şi aduce contribuţia la producerea rezultatului.

Teoria cauzei preponderente – consideră drept cauză numai acea acţiune/inacţiune care a contribuit substanţial la producerea rezultatului.

Teoria cauzei proxime – consideră drept cauză numai acţiunea sau inacţiunea ultimă, care este cea mai apropiată de rezultat.

Teoria cauzei adecvate – apreciază că trebuie considerată cauză numai acea condiţie anterioară rezultatului care este prin natura ei aptă să producă în mod curent acel rezultat socialmente periculos.

Curentele pluraliste

Teoria condiţiei sine qua non – pune pe picior de egalitate toate evenimentele fără de care nu s-ar produce rezultatul. Această teorie pluralistă nu face distincţia între cauze şi condiţii.

Teoria cauzalităţii necesare – această teorie consideră că dintre antecedentele rezultatului trebuie considerată cauză doar acea activitate (acţiune/inacţiune) care conţine posibilitatea reală a producerii rezultatului. Drept consecinţă, trebuiesc eliminate toate activităţile umane care au concurat ori s-au interpus în mod întâmplător peste cauza caracterizantă.

Teoria condiţiei necesare – este o variantă modernă a teoriei sine qua non. Este considerată cauză, în concepţia acestei teorii, orice condiţie premergătoare necesară pentru producerea rezultatului.

Teoria considerării actului de conduită interzis ca o manifestare subiectiv – obiectivă – consideră că la stabilirea raportului de cauzalitate poate fi luat în considerare şi aspectul subiectiv, adică vinovăţia.

Raportul de cauzalitate constituie un element al laturii obiective; el nu trebuie să fie analizat ca un element component psiho-moral.

Dualitatea obiectiv-subiectivă a acestei teorii nu ţine seama de locul şi rolul raportului de cauzalitate în cadrul **conţinutului constitutiv al infracţiunii**.

Sunt multe teorii care pot explica, din punct de vedere practic, raportul de cauzalitate concret: teoria cauzei adecvate, teoria condiţiei sine qua non. Oricum, la infracţiunile omisive, inacţiunea are întotdeauna rolul de condiţie negativă sine qua non. Aceasta în sensul că fără inacţiunea respectivă rezultatul socialmente periculos nu s-ar fi produs.

Concret raportul de cauzalitate se stabileşte în felul următor:

*. la infracţiunile de pericol social (formale) raportul de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei, adică din însăşi actul de conduită interzis.

*. la infracţiunile de rezultat (materiale) raportul de cauzalitate se stabileşte ţinând cont că ori de câte ori se poate demonstra că fără actul de conduită interzis nu s-ar fi produs urmarea imediată vătămătoare există raport de cauzalitate chiar dacă intervin şi alţi factori anteriori, concomitenţi sau posteriori săvârşirii actului de conduită socialmente periculos.

Latura subiectivă

Definiţia vinovăţiei

Vinovăţia reprezintă acea atitudine mentală, cu valoare negativă a unei persoane care săvârşeşte o faptă prevăzută de

legea penală, atitudine care constă în înţelegerea semnificaţiei şi dorinţa săvârşirii faptei sau în necesitatea şi trebuinţa de a reprezenta urmarea socialmente periculoasă, deşi subiectul de drept nu a prevăzut acest rezultat sau a considerat fără temei că nu se va produce.

Factorii caracterizanţi ai infracţiunii sunt. Factorul intelectiv - cognitiv şi factorul volitiv. Aşa cum am mai precizat, la analiza trăsăturilor esenţiale ale infracţiunii, întotdeauna factorul intelectiv - cognitiv (inteligenţa) precede factorul volitiv (voinţa).

Factorul intelectiv – este o aptitudine psihică a conştientului care dă înţelegerea şi reprezentarea faptei şi a urmărilor antisociale ale acesteia.

Factorul volitiv constă în aptitudinea de a înţelege semnificaţia faptei şi a rezultatului ei prin stăpânirea şi dirijarea activităţilor umane în mod liber şi conştient.

Formele şi modalităţile vinovăţiei

Există trei forme de vinovăţie: **intenţie, culpă şi intenţie depăşită (praeterintenţie).**

Intenţia prezintă două modalităţi: **intenţie directă** şi **intenţie indirectă**.

Culpa, ca formă de vinovăţie, prezintă şi ea două modalităţi: **culpa cu prevedere** şi **culpa fără prevedere**.

*. **Intenţia directă (dol penal**) – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârşirea acelei fapte. Ea presupune prevederea rezultatului şi urmărirea, în mod activ, a acestuia.

*. **Intenţia indirectă (eventuală**) – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale şi deşi nu-l urmăreşte, acceptă posibilitatea producerii lui.

La intenţia indirectă, făptuitorul nu urmăreşte în mod activ rezultatul dar acceptă posibilitatea producerii acestuia. Rezultatul nu este cert (ca la intenţia directă) ci este unul eventual.

*. **Culpa cu prevedere** – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce. Culpa cu prevedere (uşurinţa criminală) se caracterizează prin faptul că făptuitorul, deşi prevede rezultatul faptei sale, nu îl acceptă datorită unor factori obiectivi sau subiectivi, având speranţa că respectivul rezultat nu se va produce.

*. **Culpa fără prevedere** – există atunci când făptuitorul nu prevede rezultatul faptei sale, deşi trebuia şi putea să-l prevadă.

La culpa fără prevedere sunt instituite două criterii: **criteriul putinţei** şi **criteriul trebuinţei** agentului de a prevedea fapta şi consecinţele acesteia.

Criteriul putinţei – este unul general. Ca atare, rezultatul socialmente periculos trebuie raportat la posibilităţile comune, obişnuite şi abstracte ale unei persoane normale.

Rezultatul se raportează la un etalon mediu de prevedere pe care îl posedă subiectele de drept normale din punct de vedere psihic.

Criteriul trebuinţei – este un criteriu special. El se aplică în cazul persoanelor calificate, special instruite, profesioniştilor.

Intenţia depăşită (praeterintenţia) există atunci când făptuitorul acţionează cu intenţie (directă sau indirectă) pentru realizarea infracţiunii proiectate, dar se produce rezultatul mai grav sau în plus, faţă de care făptuitorul se află în culpă (cu prevedere sau fără prevedere).

Infracţiunile praeterintenţionate din punct de vedere subiectiv sunt sub aspect obiectiv infracţiuni progresive.

Latura obiectivă şi latura subiectivă formează conţinutul constitutiv al infracţiunii.

Cele două laturi (subiectivă şi obiectivă) cu elementele analizate de noi anterior formează **conţinutul constitutiv restrâns al infracţiunii**.

Este însă posibil ca să existe anumite **elemente denumite suplimentare sau facultative** care ataşate fie laturii obiective, fie laturii subiective generează un **conţinut constitutiv lărgit al infracţiunii**.

Elementele suplimentare (facultative) ataşate laturii obiective sunt: **locul, timpul, mijloacele de săvârşire, modul de operare**.

Elementele suplimentare (facultative) ataşate laturii subiective sunt: **scopul (ţelul)** şi **mobilul (motivul).**

Elementele suplimentare pot fi elemente constitutive ale infracţiunii în forma sa de bază sau pot intra în conţinutul unei forme agravante.

Scopul ataşat laturii subiective (ca de altfel şi mobilul) caracterizează elementul subiectiv al infracţiunii, în sensul că fapta se poate săvârşi doar cu **intenţie directă**.

Conţinutul juridic al infracţiunii

Conţinutul juridic al infracţiunii este alcătuit din **conţinutul constitutiv** şi **elementele preexistente**.

Schematic, raportul dintre conţinutul juridic şi conţinutul constitutiv al infracţiunii se prezintă în modul următor:

Conţinutul constitutiv:

*. latura obiectivă:
    *. actul de conduită interzis;
    *. urmarea imediată vătămătoare;
    *. raportul de cauzalitate.

*. latura subiectivă:
    *. intenţie:
        *. directă;
        *. indirectă;
    *. culpă:
        *. cu prevedere;
        *. fără prevedere.
    *. Intenţie depăşită (praeterintenţie).

Acesta este conţinutul constitutiv restrâns.

Conţinutul constitutiv lărgit este atunci când intervin elementele suplimentare (facultative):

*. pentru latura obiectivă: locul, timpul, modul de operare, mijloacele de săvârşire a faptei prevăzută de legea penală;
*. pentru latura subiectivă: scopul şi mobilul.

Conţinutul juridic al infracţiunii:

*. conţinutul constitutiv al infracţiunii (restrâns sau lărgit, după caz):
    *. latura obiectivă;
    *. latura subiectivă.

*. elementele preexistente:

*. subiecţii infracţiunii;

*. obiectul infracţiunii.

Elementele preexistente ale infracţiunii.

Deoarece conţinutul constitutiv a fost discutat, în vederea analizării conţinutului juridic al infracţiunii trebuie reliefate **elementele preexistente**.

Elementele preexistente infracţiunii sunt: **subiecţii** şi **obiectul infracţiunii.**

*. **Subiecţii infracţiunii**

Subiecţii infracţiunii fac parte integrantă din conţinutul juridic al infracţiunii.

Subiectele de drept, în general, apar atât ca beneficiari ai protecţiei legii penale, cât şi ca posibili destinatari ai normelor juridice penale.

Atât infractorul, cât şi victima sunt subiecte ale infracţiunii: infractorul este **subiectul activ** în timp ce victima este **subiectul pasiv** al infracţiunii.

Subiectul activ al infracţiunii

Poate fi subiect activ al infracţiunii atât persoana fizică, cât şi persoana juridică.

Art. 144 c.p. explică ce se înţelege prin săvârşirea unei infracţiuni: „prin săvârşirea unei infracţiuni sau comiterea unei infracţiuni se înţelege săvârşirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepseşte ca infracţiune consumată sau ca tentativă,

precum şi participarea la comiterea acestora ca autor, instigator sau complice".

În privinţa **persoanelor fizice** acestea pot dobândi calitatea de subiecte active ale infracţiunii dacă întrunesc trei condiţii generale: **vârsta minimă legală**, **responsabilitatea şi libertatea de voinţă şi de acţiune**.

1). **Vârsta minimă legală**

Potrivit concepţiei Codului penal în vigoare vârsta minimă legală de la care persoana fizică devine responsabilă în faţa legii penale este după împlinirea vârstei de 14 ani. Este instituită prezumţia de capacitate juridică penală a persoanei fizice, începând cu această vârstă.

Art. 99 din Codul penal în vigoare consacră, pentru minorii cu vârstă cuprinsă între 14 – 16 ani, **o prezumţie de neresponsabilitate relativă**. Aceşti minori răspund penal **numai dacă se dovedeşte că au săvârşit fapta cu discernământ**.

Minorul care a împlinit vârsta de 16 ani este socotit responsabil. Şi aceasta este o prezumpţie care poate fi răsturnată, printr-o expertiză medico-legală psihiatrică, putându-se produce dovada lipsei discernământului.

Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal; este prezumţie legală absolută irefragabilă (care nu admite probă contrară).

O singură precizare se mai impune: discernământul fiind o stare de fapt se concretizează „de jure" în capacitatea juridică penală.

2.) **Responsabilitatea**

Responsabilitatea implică existenţa factorilor intelectiv (capacitatea de a-şi da seama de actele sale) şi volitiv (capacitatea de a fi stăpân pe actele şi faptele proprii).

Orice persoană fizică este prezumată a fi responsabilă până la dovada contrarie. O persoană fizică neresponsabilă nu lucrează cu vinovăţie.

Responsabilitatea constă în aptitudinea subiectului de drept de a lucra cu vinovăţie. Ea nu este echivalentă cu noţiunea de răspundere juridică penală şi nici cu cea de imputabilitate.

3.) **Libertatea de voinţă şi de acţiune**

Pentru a putea fi trasă la răspundere juridică penală, persoana fizică trebuie să săvârşească fapta prevăzută de legea penală fără nici o presiune din exterior.

Printre cauzele care împiedică formarea, în integralitatea sa, a conţinutului constitutiv al infracţiunii (cauzele care înlătură caracterul penal al faptei) se numără şi constrângerea fizică şi constrângerea morală.

Art. 46 c.p. prevede:

„ (1). Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, săvârşită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista.

(2). De asemenea, nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, săvârşită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin ameninţarea cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a altuia şi care nu putea fi înlăturată în alt mod.”

În privinţa persoanei fizice sunt instituite şi condiţii speciale pentru existenţa subiectului activ al infracţiunii.

Practic, aceste condiţii speciale determină ca subiectul activ să fie calificat, iar infracţiunea să fie proprie. Infracţiunile de serviciu nu pot fi săvârşite decât de funcţionarii publici sau de alţi funcţionari, infracţiunea de trădare nu poate fi săvârşită decât de o persoană fizică care are cetăţenia română sau de o

persoană fizică fără cetăţenie care domiciliază pe teritoriul statului român, ş.a..

Cu privire la **persoanele juridice** precizăm că şi acestea pot avea calitatea de subiecte active ale infracţiunii. Persoanelor juridice li se pot aplica şi sancţiuni complementare, respectiv sancţiunea dizolvării acestora şi a suspendării activităţii sau a uneia dintre activităţile persoanei juridice. Sunt şi alte pedepse complementare ce se pot aplica persoanelor juridice: închiderea unor puncte de lucru ale persoanei juridice; interzicerea de a participa la procedurile de achiziţii publice şi afişarea sau difuzarea hotărârii de condamnare. (art. 71^2; 71^3;71^5 – 71^7; c.p.).

Pedeapsa complementară a dizolvării sau suspendării activităţii persoanei juridice nu se aplică partidelor politice, sindicatelor, patronatelor şi organizaţiilor religioase ori aparţinând minorităţilor constituite potrivit legii, precum şi persoanelor juridice care îşi desfăşoară activitatea în domeniul presei (art. 71^4 c.p.).

Observăm că şi persoana juridică trebuie să îndeplinească condiţiile generale ale subiectului activ al infracţiunii, cu anumite particularităţi. Nu se pune problema vârstei, dar **se pune problema capacităţii** (o organizare de sine stătătoare, un patrimoniu propriu şi un scop în acord cu interesul general – public).

O nuanţă distinctă capătă şi chestiunea responsabilităţii persoanei juridice, ştiut fiind că actele juridice încheiate de organele de conducere ale persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăşi.

Subiectul pasiv al infracţiunii

Orice persoană fizică sau persoană juridică poate deveni subiect pasiv al infracţiunii.

Subiect pasiv al infracţiunii poate fi o persoană vătămată direct prin infracţiune sau o persoană dăunată indirect prin infracţiune. Persoana vătămată direct prin infracţiune este victima infracţiunii, iar persoana dăunată indirect prin infracţiune este acel subiect de drept care a suferit prejudicii ca urmare a săvârşirii infracţiunii, fără a fi victima infracţiunii (soţia victimei, copii victimei ucise).

Subiectul pasiv al infracţiunii este acea persoană care a suferit un rău material sau moral ca urmare a săvârşirii infracţiunii. Unora dintre subiecţii pasivi ai infracţiunii li se pretind anumite calităţi speciale: calitatea da nou-născut la infracţiunea de pruncucidere, calitatea de funcţionar public la infracţiunea de ultraj etc.

Subiecţii pasivi ai infracţiunii sunt de două categorii:

*. subiecţii pasivi speciali şi imediaţi – care sunt persoanele nemijlocit vătămate prin infracţiune;

*. subiectul pasiv general şi mediat care este reprezentat de societate.

Alte clasificări ale subiectelor pasive ale infracţiunilor: **subiect pasiv principal** şi **subiect pasiv secundar** (**adiacent**). La infracţiunea de tâlhărie **subiectul pasiv principal** este persoana juridică ale cărei bunuri au fost furate, iar **subiectul pasiv secundar** este persoana fizică violentată sau ameninţată de făptuitor; **subiectul pasiv simplu (necircumstanţiat**) şi **subiectul pasiv calificat** (**circumstanţiat**). Despre această clasificare am discutat într-un paragraf anterior. Subiectului

pasiv simplu nu i se cere nici o calitate specială în timp ce subiectului pasiv calificat legea penală îi cere să aibă o calitate specială, circumstanţială.

*. **Obiectul infracţiunii**.

Obiectul infracţiunii este reprezentat de valorile sociale care sunt potenţial vătămate prin fapta ilicită socialmente periculoasă şi care sunt ocrotite prin intermediul normelor juridice penale.

Formele obiectului infracţiunii

Există trei forme ale obiectului infracţiunii: **obiectul juridic generic sau de grup; obiectul juridic special** şi **obiectul material**.

Obiectul juridic generic sau de grup

Acesta se particularizează pe grupe de infracţiuni în raport de valoarea socială efectiv vătămată sau pusă în pericol. Obiectul juridic generic sau de grup a fost utilizat de legiuitor pentru clasificarea infracţiunilor din partea specială a Codului penal.

Obiectul juridic special

Deşi au acelaşi obiect juridic generic, infracţiunile dintr-o grupă determinată prezintă, fiecare în parte, un obiect juridic care îi este propriu, ocrotind o valoare socială specifică.

Obiectul juridic special al unei infracţiuni prezintă o importanţă deosebită la încadrarea juridică a faptelor în textele legale incriminatoare.

Există infracţiuni care posedă două obiecte juridice, ocrotind două sau mai multe valori sociale. Tâlhăria, de exemplu, prezintă **un obiect juridic special principal** – constând în relaţiile sociale referitoare la posesia şi proprietatea asupra bunurilor şi **un obiect juridic special secundar** – materializat în relaţiile sociale referitoare la integritatea corporală şi la libertatea psihică a subiectelor de drept. Trecând de la particular la general conchidem că **infracţiunile complexe** prezintă, de principiu, **un obiect juridic special principal** şi respectiv **un obiect juridic special secundar**.

Obiectul material

La unele infracţiuni pe lângă obiectul juridic există şi un obiect material. Aceasta se întâmplă atunci când activitatea cu caracter infracţional este îndreptată împotriva unei entităţi obiective, materiale, fie lucru, fie persoană.

Ca atare, obiectul material constă în persoana fizică sau în bunul împotriva căreia este îndreptată activitatea socialmente periculoasă a făptuitorului.

Unele infracţiuni nu prezintă un obiect material întrucât valoarea socială protejată de legea penală nu se materializează într-o persoană sau într-un lucru.

La infracţiunile care posedă obiect material, dacă acesta lipseşte, conduce automat la lipsa obiectului juridic, ceea ce generează inexistenţa infracţiunii.

La o infracţiune care prezintă obiect material vătămarea se produce asupra acestuia (a obiectului material). În acest fel se poate determina gravitatea vătămării produse care va fi avută în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei ce urmează a se aplica de instanţa de judecată penală făptuitorului (inculpat în cadrul procesului penal).

CAPITOLUL IX

STATELE – SUBIECTE ALE DREPTULUI INTERNAŢIONAL PUBLIC

Statele reprezintă cele mai importante subiecte ale dreptului internaţional public. În dreptul internaţional tradiţional ele constituiau unicele subiecte de drept internaţional.

Statul este titular al suveranităţii.

Suveranitatea presupune **supremaţia** puterii de stat în raporturile interne şi **independenţa** statului faţă de orice altă putere, pe planul relaţiilor internaţionale.

Suveranitatea de stat prezintă anumite trăsături caracteristice:

- are un caracter originar în sensul că ea aparţine statului, fără a-i fi atribuită de o terţă putere etatică sau de o organizaţie internaţională;

- are un caracter plenar, deplin în sensul că puterea de stat se manifestă în toate domeniile de activitate: economice, social-politice şi juridice;

- este indivizibilă. Suveranitatea statului nu poate fi partajată, ea având un singur titular;

- are un caracter exclusiv în sensul că pe teritoriul unui stat există şi se manifestă doar suveranitatea statului respectiv;

- are un caracter inalienabil în sensul că suveranitatea, în ansamblul ei, nu poate fi transferată unor alte state sau unor organizaţii internaţionale.

Ca efect al suveranităţii statelor pe planul Dreptului internaţional public s-a cristalizat principiul **poziţiei de egalitate a statelor**, concretizat în egalitatea în drepturi şi în obligaţii a acestora.

Poziţia de egalitate juridică exclude posibilitatea subordonării între statele suverane şi generează următoarele efecte juridice:

- statul beneficiază de drepturi inerente suveranităţii sale;

- statul are obligaţia de a respecta drepturile celorlalte state, respectându-le în acest mod suveranitatea;

- statul beneficiază de dreptul inalienabil la integritatea teritorială şi are dreptul de a-şi alege, fără nici un fel de constrângere, sistemul politic, economic şi social;

- statul are obligaţia de a executa cu bună-credinţă toate obligaţiile internaţionale care îi revin.

Statul ca subiect de drept internaţional trebuie să întrunească anumite elemente:

- să aibă o populaţie permanentă;
- să dispună de un teritoriu determinat şi clar delimitat;
- să existe o putere publică care să aibă capacitatea de a guverna;
- să întreţină şi să desfăşoare relaţii internaţionale cu terţe state.

Populaţia – este o comunitate umană permanentă şi organizată. Numărul populaţiei nu influenţează asupra existenţei statului. Şi astăzi există state cu o populaţie redusă (Monaco, Andora, San Marino sau Liechtenstein). Sunt şi state cu o populaţie extrem de numeroasă: China, India etc.

Teritoriul de stat – reprezintă spaţiul în interiorul căruia se exercită suveranitatea. El este delimitat de teritoriul altor state prin frontiere. Teritoriul statului cuprinde: solul, subsolul, apele interioare, apele maritime interioare, marea teritorială şi spaţiul aerian de deasupra acestora. În concluzie, teritoriul statului poate fi: terestru, maritim şi aerian.

Puterea publică – cuprinde toate structurile instituţionale care exercită autoritatea de stat asupra populaţiei şi a teritoriului.

Autorităţile etatice exercită singure puterea de stat, fără intervenţia unui stat terţ sau a unei organizaţii internaţionale.

Datorită acestui fapt, modurile concrete de manifestare şi de exercitare ale puterii publice sunt diverse; ele diferă de la o

ţară la altă ţară. Ne referim aici, în primul rând, la modul de constituire şi de funcţionare efectivă a autorităţilor etatice.

Întreţinerea de relaţii internaţionale cu alte subiecte de drept internaţional public – presupune capacitatea de a încheia acte juridice cu caracter internaţional; aptitudinea de a deveni membru al unor organizaţii internaţionale; capacitatea de a stabili relaţii diplomatice şi consulare cu alte state de pe mapamond; dreptul de a utiliza mijloacele de reglementare paşnică a diferendelor cu caracter internaţional ş.a.

Drepturile şi obligaţiile statelor

Drepturile şi obligaţiile statelor se regăsesc în documentele internaţionale adoptate, respectiv: Carta drepturilor şi îndatoririlor economice ale statelor (adoptată în 1974), în declaraţiile privitoare la acordarea independenţei popoarelor coloniale (1960), în principiile dreptului internaţional privind relaţiile prieteneşti şi cooperarea între state (consacrate în anul 1970).

Sintetic, drepturile fundamentale ale statelor sunt următoarele:

*. dreptul la existenţă;

*. dreptul la suveranitate, ceea ce implică consacrarea suveranităţii externe, a independenţei;

*. dreptul de a dispune în libertate de modul de dezvoltare a ţării;

*. dreptul la integritatea teritorială, ceea ce determină inviolabilitatea frontierelor statului;

*. dreptul la autoapărare;

*. dreptul de a exploata şi dispune asupra resurselor naturale ale ţării;

*. dreptul la egalitate suverană între statele lumii;

*. dreptul de a face parte din organizaţiile internaţionale;

*. dreptul de a participa la negocierea şi încheierea tratatelor internaţionale;

*. dreptul de a utiliza toate mijloacele şi procedeele descoperite de ştiinţa contemporană;

Corelativ, statele trebuie să îşi asume şi obligaţii internaţionale cu caracter fundamental. Dintre acestea specificăm:

*. obligaţia de a respecta personalitatea altor state, precum şi drepturile acestora;

*. obligaţia de a nu recurge la forţă sau la ameninţarea cu forţa împotriva altui stat;

*. obligaţia de rezolvare a diferendelor internaţionale exclusiv pe cale paşnică;

*. obligaţia de protecţie a mediului înconjurător;

*. obligaţia de îndeplinire cu bună-credinţă a îndatoririlor asumate în relaţiile internaţionale;

*. obligaţia de a respecta integritatea teritorială şi inviolabilitatea frontierelor altui stat.

Tipuri de state

Statele pot fi de două categorii: **state unitare** şi **state compuse**.

Statele uniate – se caracterizează prin existenţa unui singur rând de organe ale puterii de stat. Există un unic Parlament, un Guvern şi o singură instanţă supremă. Nimic nu împiedică ca statul unitar sa asigure autonomie administrativă a unităţilor teritoriale. Acest aspect nu afectează, în nici un mod, caracterul unitar al statului.

Statele compuse – sunt alcătuite prin asocierea mai multor state. Statele compuse prezintă mai multe forme:

uniunea personală, uniunea reală, confederaţia, federaţia şi **asociaţiile de state**.

Vom analiza succint fiecare formă a statelor compuse.

Uniunea personală – există atunci când două state suverane au un conducător comun. Fiecare stat component al uniunii personale are propriile sale organe şi este subiect de drept internaţional. Uniuni personale se întâlnesc în istorie: Polonia şi Lituania (1386 – 1569), Olanda şi Luxemburg (1815 – 1890), Ţara Moldovei şi Ţara Românească (1859 – 1861).

Uniunea reală – presupune o asociaţie de state care au un conducător comun (monarh) şi organe comune de reprezentare în relaţiile internaţionale, în domeniul finanţelor şi cel al apărării. În raporturile cu alte state uniunea reală constituie subiect de drept dar sub aspect constituţional, legislativ, executiv şi judecătoresc, statele componente sunt entităţi separate. Exemple de uniuni reale: Austria şi Ungaria (1867 – 1918), Danemarca şi Islanda (1918 – 1944), Ţara Moldovei şi Ţara Românească (1861 – 1862).

Confederaţia – este o formă de asociere a unor state independente care îşi păstrează nealterată suveranitatea (supremaţia şi independenţa). La baza confederaţiei se află un **tratat internaţional**, încheiat între statele componente.

Confederaţia prezintă şi organe comune – adunările deliberative. Pe planul dreptului internaţional public confederaţia constituie subiect de drept internaţional. Exemple de confederaţii: Statele Unite ale Americii (1778 – 1787), Confederaţia germană (1815 – 1866) şi Confederaţia elveţiană (1291 – 1793 şi 1815 - 1898).

Toate aceste confederaţii s-au transformat în state federale.

Federaţia – reprezintă tot o uniune de state. Statele federate îşi menţin organizarea proprie dar statul federal are organe proprii – legislative, executive şi judecătoreşti – care au

competenţă asupra întregului teritoriu şi asupra întregii populaţii a statului.

Statul federal constituie subiect unic de drept internaţional. Sunt state federale: S.U.A., Canada, Germania, Austria, etc.

Asociaţiile de state – se realizează între metropolă şi fostele colonii. Ele au la bază puternicele legături statornicite de-a lungul secolelor. Exemple: **Commonwealth**-ul şi **Uniunea franceză**.

În decursul istoriei umanităţii au existat şi **state dependente**, mai slabe din punct de vedere militar, care au fost subjugate, dominate de state mai puternice.

Formele de dependenţă ale statelor s-au manifestat în: **vasalitate** şi **protectorat**.

Câteva cuvinte despre fiecare din aceste forme de dependenţă etatică sunt, credem noi, necesare.

Vasalitatea - a constat în aplicarea raportului de suzeranitate – vasalitate dintre persoanele fizice şi la relaţiile dintre state. Este o instituţie proprie evului mediu. Pe planul relaţiilor internaţionale statul vasal era reprezentat de statul suzeran. Au fost state vasale Serbia, Muntenegru, Bulgaria, Ţările Române în raport cu Imperiul Otoman.

Protectoratul – se realiza în temeiul unui tratat încheiat între statul protejat şi statul protector. În acest mod, statul protector avea dreptul de a reprezenta în relaţiile internaţionale pe statul protejat. Relaţiile de protectorat au existat între Anglia şi Aden ori între Franţa şi Maroc.

Astăzi există protectorate exercitate de stat mari, puternice în raport cu unele state mici: Franţa în raport cu Monaco, Italia în raport cu statul San Marino.

Neutralitatea, recunoaşterea internaţională şi succesiunea statelor

§ 1. **Neutralitatea statelor**.

Pe perioada de timp cât este declarată **neutralitatea** statul nu ia parte la un conflict armat şi întreţinere relaţii internaţionale cu celelalte state, inclusiv cu statele beligerante.

Statul neutru trebuie să se abţină să acorde sub orice formă, ajutor vreunui stat beligerant. El trebuie să fie imparţial în sensul că în relaţiile cu statele beligerante trebuie să aibă o strictă egalitate de tratament, fără să creeze o situaţie de avantaj pentru vreunul din beligeranţi.

§ 2. **Neutralitatea diferenţiată şi neutralitatea permanentă.**

Neutralitatea diferenţiată implică obligaţia statului neutru de a ajutora statul victimă. Ajutorul trebuie să constea în activităţi cu caracter paşnic, nonmilitare: permiterea trecerii pe teritoriul său a refugiaţilor, permiterea survolării teritoriului său de către aeronave ale statului victimă sau ale statelor care îi vin acestuia în ajutor, sub egida O.N.U. sau a altor organizaţii internaţionale interguvernamentale etc.

Neutralitatea permanentă intervine în cazul în care un stat declară solemn că înţelege să rămână neutru în orice potenţial conflict armat.

Statutul de stat permanent neutru declarat unilateral trebuie să fie recunoscut şi garantat de comunitatea internaţională.

Astfel, Austria în anul 1955, Malta în anul 1983 şi Laos în anul 1962 şi-au declarat unilateral neutralitatea permanentă.

Elveţia (Confederaţia helvetică) este un stat permanent neutru din anul 1713 (Tratatul de la Utrecht).

Belgia a fost neutră între 1831 – 1919 şi Ducatul de Luxemburg şi-a proclamat neutralitatea în perioada 1867 – 1919.

§ 3. **Recunoaşterea internaţională a statelor**.

Statele deja existente nu trebuiesc recunoscute. Recunoaşterea se raportează întotdeauna la un stat nou care poate rezulta prin dizolvarea sau dezmembrarea unui stat, prin separarea unor părţi dintr-un stat sau prin reunirea mai multor state într-un stat nou.

Recunoaşterea statului este o chestiune politică care determină, bineînţeles, şi efecte juridice. Ea este un act juridic şi politic unilateral.

Recunoaşterea unui stat are un efect declarativ. Aşa fiind, recunoaşterea este doar o constatare a existenţei statului nou apărut. Odată recunoscut un stat, această recunoaştere nu mai poate fi retrasă, ea fiind irevocabilă.

Recunoaşterea statelor poate îmbrăca forme variate: **recunoaşterea în fapt** şi **recunoaşterea de drept; recunoaşterea expresă** şi **recunoaşterea tacită.**

Recunoaşterea de facto – se concretizează în stabilirea de relaţii comerciale şi relaţii diplomatice cu noul stat apărut.

Recunoaşterea de facto are un caracter vremelnic; ea poate fi oricând revocată (retrasă).

Recunoaşterea de jure – se exprimă prin deplina recunoaştere a noului stat şi din acest motiv este irevocabilă.

Recunoaşterea poate fi expresă – când se realizează prin acte solemne: declaraţii, mesaje care cuprind în mod categoric intenţia de a recunoaşte noul stat.

Recunoaşterea poate fi tacită – când nu rezultă dintr-un act solemn ci din acţiuni: stabilirea relaţiilor diplomatice, încheierea de tratate bilaterale, etc.

§ 4. Recunoaşterea guvernelor

Chestiunea recunoaşterii guvernelor se pune în cazul în care, printr-o lovitură de stat, este impus un nou guvern. Ca atare, nu se pune problema recunoaşterii guvernelor când guvernul dintr-un stat este instalat conform dispoziţiilor constituţionale ale acelui stat.

Pentru recunoaşterea guvernelor (aşa zis nelegitime) se iau în calcul raţionamente politice şi geostrategice.

Este posibil ca un nou guvern să fie recunoscut dacă are sprijinul majorităţii populaţiei statului şi dacă acesta dispune de autoritate concretă, plenară asupra ţării.

În sensul desluşirii chestiunii recunoaşterii guvernelor există două teorii care poartă numele a doi miniştri de externe din statele latino-americane.

*. **Doctrina Tobar** – acreditează ideea că un guvern ajuns la putere pe cale neconstituţională nu trebuie să fie recunoscut. Recunoaşterea potenţială a respectivului guvern poate avea loc doar dacă statul respectiv respectă principiile democraţiei politice, organizând alegeri libere.

*. **Doctrina Estrada** – porneşte de la ideea că un guvern al unui stat nu are posibilitatea, din punct de vedere politic şi juridic, de a se pronunţa asupra legitimităţii altui guvern instalat într-un alt stat.

Majoritatea statelor lumii utilizează această doctrină. Practic, se recunosc doar statele, instalarea guvernelor (legitime sau nelegitime) fiind considerată o problemă internă a statelor.

§ 5. Succesiunea statelor

Succesiunea statelor este determinată de **modificările teritoriale** ale statelor deja existente.

Prin noţiunea de modificare teritorială a unui stat se înţelege: dezmembrarea unui stat şi apariţia mai multor state independente; secesiunea unui stat dintr-un stat deja existent; reunirea mai multor state (prin absorbţie sau fuziune) într-un singur stat; transferul de teritorii de la un stat către alt stat.

De principiu, statul succesor nu are obligaţia de a prelua toate drepturile şi obligaţiile statului predecesor. Aceasta deoarece statul succesor nu este, în mod automat, continuatorul – sub aspect juridic – a statului predecesor.

Prezentăm în continuare câteva reguli referitoare la succesiunea statelor:

*. **În ipoteza fuziunii sau a dezmembrării statelor**

Tratatele internaţionale încheiate de statul predecesor trebuie, în general, respectate de statul succesor.

Îşi menţin valabilitatea tratatele care stabilesc frontierele, cele care impun norme imperative, tratatele de comerţ, tratatele multilaterale, tratatele tehnice şi tratatele prin care s-au realizat anumite situaţii obiective, opozabile statelor terţe.

Nu îşi menţin valabilitatea tratatele politice încheiate de statul predecesor.

Bunurile şi creanţele statului predecesor se transmit, în integralitatea lor, statului succesor.

Datoriile statului predecesor faţă de terţele state sunt fie preluate de statul succesor, fie refuzate de acesta.

*. **În ipoteza transferului de teritorii**

Reţinem următoarele reguli:

- bunurile proprietatea statului aflate pe teritoriul cedat trec în proprietatea statului care a dobândit acel teritoriu;

- pe teritoriul cedat nu se mai aplică tratatele încheiate de statul care a transferat. Pe acel teritoriu vor intra în vigoare tratatele încheiate de statul care l-a obţinut;

- datoria de stat, în lipsa unui acord, trece de la statul care cedează la statul care primeşte teritoriul respectiv, avându-se în vedere cantitatea şi calitatea bunurilor care se găsesc pe teritoriul cedat.

*. **În ipoteza formării noilor state**

În condiţiile decolonizării din perioada 1945-1960 au apărut noi state suverane, fapt ce a determinat încetarea valabilităţii tratatelor de instruire a statutelor de colonie sau de protectorat.

Celelalte tratate încheiate de metropolă cu terţe puteri care se refereau la statul aservit care şi-a dobândit independenţa, fie au fost respectate, fie au fost repudiate.

În general, statele proaspăt independente au încheiat tratate de succesiune cu fostele lor metropole, continuând să execute obligaţiile stabilite anterior, pe o perioadă de timp determinată.

În privinţa tratatelor având ca obiect bunuri, creanţe sau datorii noile state independente au aplicat, în genere, regulile statornicite, în Dreptul internaţional public, referitoare la succesiunea statelor.

CAPITOLUL X

JUDECATA ÎN PRIMĂ INSTANŢĂ ÎN MATERIE CIVILĂ. SUCCINTE CONSIDERAŢII

Procesul civil în desfăşurarea sa normală parcurge două faze: faza de judecată şi faza de executare silită.

Faza de judecată este constituită din: judecata în fond (sau în primă instanţă) şi judecata în căile de atac (ordinare sau extraordinare).

Judecata în fond cuprinde un complex de momente şi de acte procesuale prin care se urmăreşte stabilirea existenţei raportului juridic civil devenit litigios şi dedus judecăţii şi readucerea acestui raport juridic în stare de funcţiune normală sau, după caz, desfiinţarea lui.

Cu privire la procedura prealabilă fazei de judecată art. 109 Cod procedură civilă prevede: „ oricine pretinde un drept împotriva unei alte persoane trebuie să facă o cerere înaintea instanţei competente" (alin. 1).

Sesizarea instanţei de judecată civilă se realizează deci prin cererea de chemare în judecată.

Introducerea cererii de chemare în judecată învesteşte instanţa cu soluţionarea cauzei. Ea creează cadrul procedural în care urmează să se desfăşoare judecata. Aceasta în sensul că judecătorii vor hotărî numai cu privire la obiectul pricinii deduse judecăţii.

Pentru conturarea drepturilor şi a obligaţiilor cu caracter procedural, pe care le au părţile litigante, de o importanţă deosebită este instituţia procesual-civilă **a primei zile de înfăţişare**.

Conform dispoziţiilor art. 134 Cod procedură civilă: „este socotită ca prima zi de înfăţişare aceea în care părţile, legal citate, pot pune concluzii".

Practic, până la prima zi de înfăţişare pot fi introduse în proces terţele persoane sau poate fi modificat obiectul acţiunii, prin mărirea sau micşorarea pretenţiei. De asemenea, până la prima zi de înfăţişare există posibilitatea de a se propune probe noi de către reclamant, iar pârâtul pierde dreptul de a mai

invoca excepţiile de procedură pe care le-a cunoscut până la această dată.

Introducerea cererii de chemare în judecată întrerupe prescripţia dreptului la acţiune şi produce efectul punerii în întârziere a debitorului pârât.

Conducerea şedinţei de judecată – implică lămuriri asupra organului abilitat să judece pricinile civile. Acest organ este instanţa de judecată civilă. Instanţa este constituită din completul de judecată cu participarea grefierului de şedinţă.

Completele de judecată sunt prezidate de **preşedintele completului**. Acesta poate fi preşedintele instanţei, vicepreşedintele instanţei judecătoreşti, preşedintele de secţie sau un judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Preşedintele completului de judecată deschide, suspendă sau ridică şedinţa. El are dreptul de a pune întrebări părţilor litigante şi poate pune în dezbatere orice împrejurare de fapt sau de drept care conduce la dezlegarea pricinii civile.

Ceilalţi membri ai completului de judecată pot pune întrebări părţilor, martorilor sau experţilor doar prin mijlocirea preşedintelui. Acest însă poate încuviinţa ca respectivele întrebări să poată fi puse în mod direct de ceilalţi judecători, membri ai completului de judecată.

Începerea dezbaterilor

Se concretizează prin strigarea cauzei civile. Se efectuează apelul părţilor de către grefierul de şedinţă care va face un scurt referat cu privire la stadiul în care se află judecata şi la citarea părţilor.

Preşedintele completului de judecată va verifica modul de citare şi va lua măsurile corespunzătoare:

*.va amâna judecarea cauzei dacă părţile nu sunt legal citate sau dacă părţile litigante prezente solicită amânarea pricinii. Amânarea judecării cauzei civile se poate dispune şi pentru lipsa de timp, dar la solicitarea uneia din părţile litigante ori pentru lipsă de apărare temeinic motivată;

*.va suspenda cauza civilă dacă sunt incidente dispoziţiile art. 242; 243 şi 244 din Codul de procedură civilă;

*.va proceda la judecarea pricinii când părţile sunt prezente în faţa instanţei de judecată.

Desigur, părţile litigante se pot prezenta fie personal, fie pot fi reprezentate prin mandatari (reprezentanţi convenţionali). Când legea impune partea litigantă poate fi reprezentată prin reprezentantul său legal.

Ordinea de acordare a cuvântului

În temeiul principiului oralităţii fazei de judecată, pricinile civile se dezbat verbal. Se va da cuvântul întâi reclamantului şi în urmă pârâtului. Instanţa de judecată este obligată ca mai întâi să se pronunţe asupra excepţiilor de procedură precum şi asupra excepţiilor de fond, care fac de prisos cercetarea în fond a pricinii.

Nimic nu împiedică ca părţilor să li se acorde cuvântul în replică sau în duplică. De fiecare dată însă, preşedintele completului de judecată poate mărgini cuvântul acordat părţii litigante.

Închiderea dezbaterilor

O cauză civilă este cercetată şi dezbătută, de regulă, în mai multe şedinţe de judecată. După administrarea probelor în ultima şedinţă se va acorda cuvântul părţilor litigante asupra fondului cauzei.

Aceste concluzii constituie propriile aprecieri ale fiecărei părţi referitoare la modul în care ar trebui soluţionată pricina.

După închiderea dezbaterilor părţile pot fi obligate, dar au şi dreptul de a depune concluzii scrise.

Dacă instanţa refuză amânarea judecăţii, pentru lipsă de apărare, invocată de una dintre părţile litigante, instanţa va amâna pronunţarea, la cererea părţii, pentru a se putea depune concluzii scrise.

Prima zi de înfăţişare

Dintre termenele de judecată acordate de instanţa civilă cel mai important este termenul considerat a fi prima zi de înfăţişare.

Prima zi de înfăţişare – constituie un moment deosebit în desfăşurarea activităţii judiciare, la judecarea în fond a cauzei, de care este legată în mod direct aptitudinea de modificare şi de fixare definitivă a elementelor acţiunii civile şi a probaţiunii cauzei civile.

Prima zi de înfăţişare presupune îndeplinirea cumulativă a două condiţii:

- părţile litigante să fi fost legal citate;
- părţile să poată pune concluzii.

Când cele două condiţii sunt întrunite preşedintele completului de judecată constată prima zi de înfăţişare.

Încheierile de şedinţă

Susţinerile părţilor litigante precum şi activitatea completului şi măsurile dispuse de acesta, la un termen de judecată, sunt trecute în încheierea de şedinţă. Ea constituie un act procedural ce se întocmeşte cu ocazia amânării judecăţii în care se consemnează activităţile desfăşurate în şedinţa de

judecată şi măsurile dispuse de completul de judecată în vederea soluţionării pricinii civile.

Întrucât încheierile de şedinţă sunt hotărâri judecătoreşti ele trebuie să cuprindă cele trei părţi: **practicaua, motivele** şi **dispozitivul**.

Dacă nu se întocmeşte încheierea de şedinţă, acesta va atrage nulitatea hotărârii judecătoreşti finale, de delegare a pricinii, întrucât instanţa de control judiciar este în imposibilitate de a urmări activ modul de desfăşurare a judecăţii în primă instanţă.

Excepţiile de procedură şi apărările de fond

*. **Excepţiile de procedură**

Noţiunea de „excepţie" prezintă două sensuri: unul larg şi altul restrâns.

În sens larg prin „**excepţie**" se desemnează totalitatea mijloacelor de apărare, care include şi apărarea realizată pe fondul cauzei civile.

În sens restrâns, prin „**excepţie**" se înţelege totalitatea mijloacelor prin care sunt invocate, în cadrul dezbaterilor judiciare, anumite neregularităţi procesuale, având ca finalitate asigurarea cadrului legal a judecăţii.

Modul de invocare şi de soluţionare a excepţiilor de procedură

Prin întâmpinarea depusă – conform art. 115 pct. 1 Cod procedură civilă – pârâtul prezintă excepţiile pe care le ridică în raport cu cererea de chemare în judecată formulată de reclamant. Dacă excepţiile nu au fost invocate prin întâmpinare ele nu mai pot fi invocate de pârât până la prima zi de

înfăţişare. Excepţiile neinvocate prin întâmpinare şi care nu s-au prezentat verbal la prima zi de înfăţişare nu mai pot fi invocate de pârât decât dacă aceste excepţii sunt absolute sau sunt de ordine publică (art. 136 c. pr. Civilă).

Excepţia invocată, în termenul legal, obligă instanţa de judecată la soluţionarea ei. Altfel spus, excepţia invocată întrerupe temporar cursul firesc a judecăţii.

Unele excepţii, care pentru soluţionarea lor necesită administrare de probatorii, pot fi unite cu fondul cauzei civile.

Art. 137 Cod pr. civilă prevede: „Instanţa se va pronunţa mai întâi asupra excepţiilor de procedură, precum şi asupra celor de fond care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii."

Concret, rezolvarea excepţiilor se realizează prin respingerea sau prin admiterea lor. Respingerea se pronunţă prin **încheiere interlocutorie**. Asupra acestei încheieri nu se mai poate reveni. Admiterea se concretizează, sub aspect procedural, prin pronunţarea unei încheieri sau a unei hotărâri.

Clasificarea excepţiilor procedurale:

I). În raport **cu obiectul lor**, avem:

- **excepţii de procedură propriu-zise** – care privesc orice neregularitate procesuală şi au ca finalitate asigurarea cadrului legal al dezbaterilor judiciare;
- **excepţii de fond** – privesc lipsuri specifice în exercitarea acţiunii civile care conduc la imposibilitatea cercetării în fond a pricinii civile.

II). În raport de efectul pe care îl produce:

- **excepţii dilatorii** – care produc efectul întârzierii judecăţii;
- **excepţii dirimante sau premptorii** – care au drept consecinţă respingerea sau anularea acţiunii.

III). În raport de caracterul normei juridice încălcate:

- **excepţii absolute** – se referă la încălcarea unor norme cu caracter imperativ;
- **excepţii relative** – sunt cele care privesc încălcarea unor norme juridice dispozitive.

*. **Apărarea în fond**

Se referă la atitudinea adoptată de pârât. Ea are menirea de a contracara pretenţiile reclamantului.

Apărarea în fond – reprezintă susţinerile pârâtului, în faţa instanţei de judecată, cu finalitatea de a obţine o soluţie favorabilă şi implicit defavorabilă celeilalte părţi litigante, respectiv reclamantului.

Pârâtul nu este obligat să-şi formuleze apărarea în fond decât în momentul în care reclamantul a formulat probe în susţinerea pretenţiilor afirmate prin cererea introductivă de chemare în judecată. Scopul apărării în fond realizată de pârât este dovedirea netemeiniciei pretenţiilor reclamantului.

Apărarea în fond este opusă pretenţiei reclamantului fiind în antiteză cu aceastea. Ea are aceleaşi condiţii de acceptare şi acelaşi regim juridic ca şi pretenţia dedusă judecăţii de reclamant.

Pentru exercitarea apărării în fond este necesar ca pârâtul să recunoască că este parte în raportul juridic civil dedus judecăţii.

Apărarea în fond durează, de principiu, atâta timp cât se manifestă acţiunea civilă.

Afirmaţiile făcute de pârât cu prilejul apărării în fond trebuiesc probate. (art. 115 pct. 3 Cod pr. civilă).

Deosebirile existente între apărările făcute pe cale de excepţie şi apărările de fond.

Apărările făcute pe cale de excepţie trebuie să preceadă fondul cauzei; dacă sunt admise ele au drept efect amânarea sau împiedicarea judecăţii; în acest sens precizăm că fondul cauzei nu mai este cercetat.

Apărările de fond se referă la conţinutul raportului juridic civil dedus judecăţii. Ele au ca efect, în caz de admitere, respingerea acţiunii civile formulate de reclamant, ca fiind nefondată (neîntemeiată).

Hotărârile judecătoreşti prin care se admite sau se respinge o excepţie de procedură propriu-zisă sau o excepţie de fond nu au autoritate de lucru judecat asupra fondului litigiului deoarece nu îl soluţionează. Autoritatea de lucru judecat se răsfrânge exclusiv asupra modului de soluţionare a excepţiei.

Hotărârile judecătoreşti prin care s-a statuat asupra apărărilor de fond conduc la obţinerea autorităţii de lucru judecat în privinţa modului de soluţionare a pricinii civile. Aceasta în sensul că nu poate fi promovată în justiţie o nouă acţiune civilă având acelaşi obiect şi privind aceeaşi cauză.

Dezbaterea cauzei în fond

Constituie momentul final al judecării cauzei civile în primă instanţă. Include concluziile părţilor litigante puse în faţa instanţei de judecată civile.

Dezbaterea în fond are loc dacă au fost administrate toate probele încuviinţate de instanţă şi dacă au fost soluţionate toate excepţiile de procedură propriu-zisă precum şi excepţiile de fond.

Concluziile părţilor constituie momentul culminant al judecării cauzei civile în primă instanţă.

Dezbaterile asupra fondului cauzei se vor consemna în partea introductivă a hotărârii judecătoreşti dacă pronunţarea are loc în ziua judecăţii. Dacă pronunţarea este amânată pentru o altă zi dezbaterile asupra fondului se vor consemna în încheierea de amânare a pronunţării. Această încheiere constituie preambulul hotărârii judecătoreşti.

Când instanţa de judecată amână pronunţarea hotărârii data pronunţării trebuie să fie precizată înainte de închiderea dezbaterilor, în şedinţă publică. Pronunţarea se poate amâna pentru o perioadă **de cel mult 7 zile** de la data când au avut loc dezbaterile asupra fondului cauzei.

Deliberarea asupra fondului cauzei

Presupune o activitate de gândire în secret asupra soluţiei care urmează a fi dată cauzei civile.

Art. 256 alin. 2 Cod pr. civilă prevede că preşedintele completului de judecată „adună părerile judecătorilor, începând cu cel mai nou în funcţiune, el pronunţându-se cel din urmă".

În cadrul deliberării judecătorii care compun completul de judecată colegial sau judecătorul care formează completul de judecată monocratic trebuie: să analizeze materialul probator care are rolul de a stabili existenţa sau inexistenţa faptelor care au generat litigiul; să realizeze operaţiunea juridică de încadrare a faptelor în normele juridice incidente în cauza civilă; să realizeze operaţiunea logico-juridică care constă în alegerea soluţiei care se impune a fi dată pentru soluţionarea litigiului.

În ipoteza existenţei completului colegial există posibilitatea intervenirii unor incidente în cursul deliberării.

Astfel, în cazul completului de judecată alcătuit din doi judecători, dacă aceştia nu ajung la un acord asupra soluţiei, cauza se va judeca din nou, **în complet de divergenţă**.

În acest sens, în alcătuirea completului de judecată va intra preşedintele sau vicepreşedintele instanţei, preşedintele de secţie ori un alt judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Cauza se va repune pe rol, dezbaterea urmând a fi reluată doar asupra punctelor, chestiunilor rămase în divergenţă.

Dacă şi după judecarea din nou a pricinii civile sub aspectele divergente vor exista mai mult de două păreri, judecătorii ai căror opinii se apropie mai mult sunt obligaţi să-şi unească aceste opinii într-una singură (art. 257 Cod procedură civilă).

Aceeaşi procedură se aplică şi în ipoteza unui complet colegial alcătuit din trei judecători dacă din deliberare rezultă mai mult de două opinii.

Desigur, potrivit dispoziţiilor legale în vigoare, judecata civilă în primă instanţă, se desfăşoară, cu unele excepţii, în faţa unor complete de judecată monocratice.

Întocmirea minutei

Imediat după deliberare rezultatul acesteia se consemnează în minută. Aceasta va fi scrisă de unul dintre judecătorii completului colegial sau de judecătorul ce formează completul monocratic şi va fi semnată, sub sancţiunea nulităţii, de judecători / judecător.

Când există o opinie separată a unui judecător dintr-un complet de judecată colegial, se va face vorbire despre aceasta în cuprinsul minutei. Minuta constituie dispozitivul hotărârii

judecătoreşti. Ea se pronunţă de preşedintele completului de judecată în şedinţă publică. După ce hotărârea judecătorească (minuta, dispozitivul hotărârii) a fost pronunţată, nici un judecător nu mai poate reveni asupra opiniei exprimate.

Minuta se consemnează într-un registru special, denumit condica de şedinţe, ţinută pe materii (art. 258 Cod procedură civilă).

Dispozitivul hotărârii poate cuprinde soluţii de respingere a acţiunii civile sau soluţii de admitere a acţiunii civile.

Respingerea acţiunii se poate referi la fondul cauzei, după cum se poate întemeia pe aspecte care exced fondului cauzei civile (prescripţia dreptului la acţiune sau admiterea excepţiei autorităţii la lucru judecat).

Admitere acţiunii se referă la fondul cauzei civile. Se raportează la pretenţiile afirmate şi dovedite de reclamant în contradictoriu cu pârâtul, în faţa instanţei de judecată.

CAPITOLUL XI

JUDECATA ÎN PRIMĂ INSTANŢĂ ÎN MATERIE PENALĂ. SUCCINTE CONSIDERAŢII

După cum este cunoscut procesul penal cuprinde trei faze: faza de urmărire penală, faza de judecată şi faza de punere în executare a hotărârilor judecătoreşti în materie penală.

Faza de judecată este alcătuită la rândul ei din: **judecata în primă instanţă, judecata în căile de atac ordinare (apel, recurs)** şi **judecata în căile de atac extraordinare (contestaţia în anulare, revizuirea şi recursul în interesul legii**). Acestea constituie **etapele fazei de judecată**.

Subiectul dominant al procesului penal în faza de judecată este **instanţa de judecată**. De cele mai multe ori la judecată participă şi un alt organ judiciar penal, **procurorul**. Spre deosebire de faza de urmărire penală unde este subiectul oficial dominant, în faza de judecată procurorul are o poziţie procesuală de participant la activitatea de judecată, pierzând rolul preponderent în favoarea magistraţilor de scaun.

În paginile ce urmează noi ne vom cantona exclusiv asupra judecăţii penale în primă instanţă. Vom analiza dispoziţiile generale referitoare la judecata penală şi judecata penală în primă instanţă, conform dispoziţiilor cuprinse în Codul de procedură penală (art. 287 – art. 312 şi art. 313 – art. 360).

Obiectul judecăţii oricărei cauze penale constă în soluţionarea definitivă a cauzei penale prin pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti legale şi temeinice, aptă de fi pusă în executare.

Judecata penală, în general, inclusiv judecata penală în primă instanţă comportă anumite principii, care îi sunt specifice: **publicitatea, oralitatea, nemijlocirea, contradictorialitatea**. Nu vom analiza exhaustiv aceste principii. Totuşi câteva cuvinte vom aloca fiecăruia dintre principii.

Publicitatea – este prevăzută în mod expres în dispoziţiile art. 290 din Codul procedură penală: „Şedinţa de judecată este publică”. (alin. 1 teza I).

Dacă urmărirea penală are un pronunţat caracter nepublic, „secret", faza de judecată, în general, inclusiv judecata penală în primă instanţă, are un caracter public. Orice persoană, de principiu, are acces în locul unde se desfăşoară judecata. În acest mod se realizează rolul educativ-preventiv al procesului penal şi se permite ca opinia publică să aibă un control asupra activităţii desfăşurată de instanţa de judecată penală.

Publicitatea şedinţei de judecată, dacă nu este respectată, generează nulitatea absolută, prevăzută de art. 197 alin. (2) din Codul de procedură penală. Această nulitate nu poate fi înlăturată în nici un mod. Ea poate fi invocată în orice stare a procesului şi se ia în considerare chiar din oficiu.

Art. 290 Cod pr. penală prevede şi două excepţii de la regula publicităţii şedinţei de judecată. Aceste excepţii sunt:

- minorii sub 16 ani nu pot asista la şedinţa de judecată;

- instanţa poate declara şedinţă secretă, la cererea procurorului, a părţilor ori din oficiu, pentru tot parcursul sau pentru o anumită parte a judecării cauzei dacă judecarea în şedinţă publică ar putea aduce atingere unor interese de stat, moralei, demnităţii sau vieţii intime a unei persoane.

Cele două excepţii se regăsesc în art. 290 alin. 1 teza a II-a Cod pr. penală, respectiv în art. 290 alin. 2 Cod pr. penală.

Mai există o excepţie de la regula publicităţii şedinţei de judecată, prevăzută de art. 485 Cod pr. penală:

„(1). Şedinţa în care are loc judecarea infractorului minor se desfăşoară separat de celelalte şedinţe.

(2). **Şedinţa nu este publică**...".

La desfăşurarea judecăţii pot asista exclusiv părţile, autoritatea tutelară, părinţii, tutorele, curatorul sau persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află minorul, precum şi persoanele a căror prezenţă este considerată necesară de către instanţă.

Când sunt mai mulţi inculpaţi, în aceeaşi cauză penală, dintre care unii minori iar alţii majori, se va aplica procedura

obişnuită. Ca atare, instanţa nu poate judeca în şedinţă secretă, nepublică, în această ipoteză, deoarece în acest mod ar încălca dreptul de a fi judecat în şedinţă publică, care aparţine inculpatului sau inculpaţilor majori (a se vedea art. 486 Cod pr. penală raportat la art. 483 Cod pr. penală).

Oralitatea – reprezintă un principiu specific fazei de judecată consacrat în dispoziţiile art. 289 Cod pr. penală şi constă în desfăşurarea şedinţei de judecată prin viu grai. Audierile se realizează oral; concluziile, de asemenea, se expun verbal. Totuşi, desfăşurarea procesului penal în faza de judecată este consemnată de grefier în notele pe care acesta le ia în vederea redactării încheierii de şedinţă.

Nemijlocirea - ca principiu specific fazei de judecată, constă în îndeplinirea tuturor actelor procesuale şi procedurale de instanţa de judecată, în mod direct. Drept consecinţă, materialul probator administrat în cursul urmăririi penale este evaluat şi readministrat de completul de judecată.

Contradictorialitatea – este principiul specific fazei de judecată cel mai caracteristic. Contradictorialitatea constituie esenţa judecăţii. Părţile pot combate probele administrate în defavoarea lor şi pot propune spre administrare probe în susţinerea afirmaţiilor făcute.

Acest principiu se materializează prin faptul că instanţa de judecată nu poate dispune măsuri fără ca acestea să fie, în prealabil, puse în discuţia procurorului şi a părţilor.

§1. Dispoziţii generale referitoare la faza de judecată

Instanţa de judecată este datoare să procedeze la soluţionarea cauzei penale cu care a fost legal investită. Convingerea membrilor sau a membrului completului de judecată (colegial sau monocratic) se realizează exclusiv pe baza probelor administrate în respectiva cauză penală. Din acest motiv, instanţa de judecată penală beneficiază de **rol activ** la administrarea probatoriului în vederea constatării următoarelor elemente: existenţa faptei, existenţa făptuitorului, vinovăţia acestuia, în forma cerută de lege, existenţa prejudiciului material sau moral generat prin activitatea infracţională, stabilirea subiectelor de drept care trebuie să răspundă din punct de vedere civil, pentru prejudiciul cauzat prin infracţiune etc.

Judecata se desfăşoară, de regulă, la sediul instanţei judecătoreşti. Pentru motive temeinice instanţa poate dispune ca judecata să se desfăşoare în alt loc (art. 288 C. pr. penală). În luarea acestei decizii instanţa de judecată poate avea în vedere realizarea, în mai mare măsură, a rolului educativ-preventiv al procesului penal.

Cauza penală se înregistrează la instanţa competentă, iar termenul de judecată este stabilit aleatoriu.

În vederea participării părţilor la judecată se dispune citarea acestora. Judecata poate avea loc numai atunci când părţile sunt legal citate, procedura fiind completă (legal îndeplinită).

Dacă partea legal citată nu se prezintă la judecată, iar prezenţa sa nu este obligatorie, instanţa de judecată penală poate proceda la judecarea cauzei.

Dacă partea a fost prezentă la unul din termenele de judecată nu mai este citată pentru termenele ulterioare. Aceeaşi situaţie este şi în ipoteza în care martorul, expertul sau interpretul s-a prezentat la un termen de judecată.

Nu se mai citează nici o persoană (parte sau martor) dacă judecata rămâne în continuare. Persoanele private de libertate (deţinuţii), militarii şi persoanele fizice internate în instituţii medicale sunt citate la fiecare termen de judecată, indiferent de calitatea procesuală avută.

Dacă nu sunt respectate dispoziţiile relative la citarea părţilor se generează o nulitate relativă, prevăzută de art. 197 alin. 1 Cod pr. penală.

Aşa fiind, dacă s-a produs o vătămare ce nu poate fi înlăturată în alt mod, se va dispune anularea hotărârii judecătoreşti pronunţate.

Asistenţa judiciară a părţilor este, în principiu, facultativă. Ea devine obligatorie, conform art. 171 alin. 2; 3 din Codul de procedură penală, în următoarele situaţii: când **învinuitul** sau **inculpatul** este minor, internat într-un centru de reeducare sau într-un institut medical educativ, când este reţinut sau arestat chiar în altă cauză, când în raport cu învinuitul sau inculpatul a fost luată măsura de siguranţă a internării medicale sau obligarea la tratament medical chiar în altă cauză, când organul de urmărire penală sau instanţa de judecată apreciază că învinuitul sau inculpatul nu şi-ar putea face singur apărarea. În faza de judecată asistenţa juridică este obligatorie şi în cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.

Preşedintele completului de judecată va lua măsuri în vederea asistării inculpatului de către un apărător din oficiu în cazurile în care asistenţa juridică este obligatorie iar inculpatul nu şi-a ales un avocat.

Conducerea şedinţei de judecată se realizează de către preşedintele completului de judecată. Acesta poate dispune din

oficiu administrarea de probe, luarea unei măsuri procesuale, impunerea îndeplinirii unor obligaţii de către părţi etc.

Preşedintele completului de judecată declară şedinţa de judecată deschisă, va anunţa cauza care urmează a se judeca, va constata dacă părţile sunt prezente, după apelul efectuat de grefierul de şedinţă.

Dacă se constată că procedura de citare este legal îndeplinită se va proceda la judecarea cauzei în continuare, dacă prezenţa inculpatului nu este obligatorie.

Dacă, deşi nu este obligatorie, prezenţa unei părţi sau a unui martor este necesară, preşedintele completului de judecată poate dispune aducerea acelei persoane, dispunând emiterea unui mandat de aducere.

Preşedintele completului asigură poliţia şedinţei, el veghind asupra ordinii şi solemnităţii şedinţei de judecată. El constată infracţiunile de audienţă, caz în care se va încheia un proces-verbal prin care se constată fapta săvârşită şi se identifică făptuitorul. Instanţa poate dispune arestarea făptuitorului, care are calitatea de învinuit, care este imediat trimis procurorului, împreună cu procesul-verbal şi cu mandatul de arestare.

Dacă în urma săvârşirii infracţiunii de audienţă s-a procedat la arestarea învinuitului, instanţa de judecată va proceda la audierea acestuia (art. 288 raportat la art. 299 alin. 1; 2 şi art. 147 toate din Codul de procedură penală).

Verificarea sesizării instanţei de judecată se realizează atât la judecata în primă instanţă, cât şi la judecata în căile de atac ordinare.

Instanţa are obligaţia de a verifica, la prima înfăţişare, regularitatea actului de sesizare.

Principalul act de sesizare îl constituie **rechizitoriul**. Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 356/2006 **plângerea**

prealabilă constituia, în cazul anumitor infracţiuni, act de sesizare a instanţei de judecată în materie penală.

Există şi alte acte de sesizare: desfiinţarea sau, după caz, casarea cu trimitere spre rejudecare, declinarea de competenţă sau strămutarea cauzei penale.

Art. 300 alin. 2 Cod pr. penală precizează că în cazul în care se constată că sesizarea nu este făcută potrivit legii, iar neregularitatea nu poate fi înlăturată de îndată şi nici prin acordarea unui termen în acest scop, dosarul se restituie organului care a întocmit actul de sesizare, în vederea refacerii acestuia.

Conform prevederilor art. 300^1 şi art. 300^2 Cod pr. penală, după înregistrarea dosarului la instanţă, în cauzele în care inculpatul este trimis în judecată în stare de arest, instanţa este datoare să verifice din oficiu, în camera de consiliu, legalitatea şi temeinicia arestării preventive, înainte de expirarea duratei arestării preventive.

Instanţa se va pronunţa astfel:

*.va menţine arestarea preventivă prin încheierea motivată, dacă temeiurile care au determinat arestarea subzistă sau dacă există temeiuri noi care să determine luarea măsurii preventive;

*.va revoca măsura arestării preventive dispunând punerea de îndată în libertate a inculpatului dacă temeiurile care au determinat arestarea au încetat şi dacă nu există temeiuri noi pentru luarea măsurii preventive privative de libertate.

Încheierea pronunţată de instanţă poate fi atacată cu recurs. Potrivit art. 160^a alin. 2 Cod pr. penală termenul de recurs este de 24 de ore iar recursul se va judeca în trei zile.

În cursul judecăţii – potrivit art. 300^2 Cod pr. penală – în cauzele în care inculpatul este arestat, instanţa trebuie să verifice legalitatea şi temeinicia arestării preventive. Procedura

este menţionată în art. 160^{b} Cod pr. penală. Verificarea se va efectua periodic, dar nu mai târziu de 60 zile.

Dacă temeiurile arestării au încetat sau dacă nu există noi temeiuri pentru luarea măsurii arestării preventive se dispune revocarea arestării preventive şi punerea de îndată în libertate a inculpatului, prin încheiere motivată.

Dacă temeiurile arestării subzistă sau au apărut noi temeiuri care să justifice luarea şi menţinerea măsurii preventive, instanţa de judecată va menţine măsura arestării pentru o perioadă de cel mult 60 de zile.

Drepturile procurorului şi ale părţilor în instanţă

Sunt prevăzute în art. 301 Cod pr. penală. Atât procurorul cât şi părţile participă la activitatea de judecată având ca finalitate soluţionarea cauzei penale.

Concret, părţile şi procurorul pot ridica excepţii, formula cereri şi pune concluzii pe parcursul judecăţii.

Partea vătămată se poate manifesta în latura penală a cauzei; partea civilă poate formula cereri, ridica excepţii sau / şi pune concluzii în latura civilă a cauzei penale, la fel ca şi partea responsabilă civilmente, de altfel.

Inculpatul poate desfăşura activităţile anterior menţionate atât în latura penală, cât şi cu privire la latura civilă a cauzei penale. El poate solicita liberarea provizorie sub control judiciar sau liberarea provizorie pe cauţiune, în situaţia în care este arestat preventiv.

Art. 302 Cod procedură penală se referă la rezolvarea chestiunilor incidente.

Instanţa de judecată penală trebuie să pună în discuţie cererile şi excepţiile arătate în art. 301 sau excepţiile ridicate din oficiu şi să se pronunţe asupra lor prin încheiere motivată.

Instanţa se pronunţă prin încheiere motivată şi asupra tuturor măsurilor luate în cursul judecăţii.

Dacă chestiunea incidentă necesită anumite verificări, în prealabil, instanţa va amâna cauza în vederea soluţionării acesteia.

Suspendarea judecăţii

Art. 303 reglementează această instituţie proprie Dreptului procesual penal. Când se constată prin expertiză medico-legală că inculpatul suferă de o boală gravă care îl împiedică să participe la judecată, instanţa pronunţându-se prin încheiere, dispune suspendarea procesului penal până în momentul în care starea sănătăţii inculpatului va permite participarea acestuia la judecată.

Încheierea pronunţată de instanţă prin care s-a dispus suspendarea cauzei penale este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunţare pentru părţile prezente şi respectiv de la comunicare pentru părţile lipsă. Instanţa se va informa periodic asupra cauzei care a determinat suspendarea judecăţii.

Instanţa de judecată penală procedează la suspendarea cauzei şi în situaţia ridicării unei excepţii de neconstituţionalitate. Suspendarea va dăinui până la soluţionarea excepţiei de neconstituţionalitate ... de către Curtea Constituţională. Încheierea pronunţată de instanţa de judecată este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunţare pentru părţile prezente şi de la comunicarea pentru părţile lipsă. Dacă inculpatul este arestat, instanţa va efectua verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii conform art. 300^2 Cod pr. penală. Dacă faţă de inculpat a fost luată fie măsura obligării de a nu părăsi localitatea, fie măsura preventivă a obligării de a nu părăsi ţara sunt incidente dispoziţiile art. 145 şi art. 145^1, ambele din Codul de pr. penală.

Art. 303[1] Cod pr. penală se referă la ipoteza suspendării judecăţii în caz de extrădare activă.

În ipoteza în care se solicită extrădarea unei persoane în vederea judecării într-o cauză penală, instanţa pe rolul căreia se află cauza penală, poate dispune prin încheiere motivată suspendarea judecăţii până la data la care statul solicitat va comunica hotărârea sa asupra cererii de extrădare.

Încheierea pronunţată este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunţare pentru cei prezenţi, respectiv de la comunicare pentru cei lipsă.

Întreaga desfăşurare a şedinţei de judecată se consemnează în **încheierea de şedinţă**. Aceasta se întocmeşte de grefier după terminarea şedinţei de judecată, în termen de 24 de ore şi se semnează de preşedintele completului de judecată şi de grefier.

Art. 305 Cod pr. penală indică menţiunile pe care trebuie să le cuprindă o încheiere de şedinţă: ziua, luna, anul şi denumirea instanţei; menţiunea dacă şedinţa a fost publică sau secretă (separată); numele şi prenumele judecătorului sau judecătorilor, a procurorului şi a grefierului; numele şi prenumele părţilor, apărătorilor şi ale celorlalte persoane participante în proces dacă au fost prezente la judecată, precum şi ale celor care au lipsit, cu arătarea calităţii lor procesuale şi cu menţiunea privitoare la îndeplinirea procedurii de citare; enunţarea faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată şi textele de lege în care a fost încadrată fapta; înscrisurile care s-au citit în şedinţă; cererile de orice natură formulate de procuror, de părţi şi de ceilalţi participanţi la proces; concluziile procurorului şi ale părţilor; măsurile dispuse şi luate în cursul şedinţei de judecată.

Dacă hotărârea este pronunţată în ziua în care a avut loc judecata nu se mai întocmeşte o încheiere de şedinţă separată.

Deliberarea, luarea şi pronunţarea hotărârii (art. 307 – 310)

Deliberarea şi pronunţarea hotărârii se realizează, de regulă, imediat după închiderea dezbaterilor. Uneori, pentru motive temeinice, deliberarea şi pronunţarea hotărârii se realizează după o amânare de maxim 15 zile.

Deliberarea se realizează exclusiv de membrii completului de judecată. Judecătorii sau, după caz, judecătorul evaluează întregul material probator şi chibzuiesc asupra soluţiei ce urmează a se pronunţa. Deliberarea are loc în secret. După deliberare se procedează la exprimarea părerilor judecătorilor care au fost prezenţi la dezbateri.

În completele colegiale, aceştia votează cu privire la soluţie; aceasta poate fi adoptată fie în unanimitate, fie cu majoritate de voturi.

Dacă unanimitatea nu poate fi întrunită în completul colegial format din doi judecători, se reia judecarea cauzei în complet de divergenţă, format din trei judecători prin cooptarea preşedintelui instanţei, a vicepreşedintelui instanţei judecătoreşti, a preşedintelui de secţie ori a unui judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Dacă în urma deliberării rezultă mai mult de două păreri, judecătorul care are opinia cea mai aspră este obligat să se alăture opiniei celei mai apropiate de a sa.

Toate aceste chestiuni nu îşi găsesc aplicarea, în mod firesc de altfel, în completul monocratic.

Rezultatul deliberării se consemnează în minută care reprezintă practic dispozitivul hotărârii şi care trebuie semnată de judecători. Lipsa semnăturii atrage nulitatea absolută a hotărârii judecătoreşti.

Când se dispune asupra măsurilor preventive este obligatorie întocmirea minutei. Minuta se întocmeşte în două

exemplare originale, unul rămânând la dosarul instanţei, iar celălalt este depus la dosarul de minute al instanţei judecătoreşti.

Hotărârea judecătorească se pronunţă în şedinţă publică de către preşedintele completului de judecată asistat de grefier. La pronunţarea hotărârii părţile nu se citează.

Redactarea şi semnarea hotărârii. Felurile hotărârilor judecătoreşti

Art. 310 alin. 2 teza a II-a Cod pr. penală precizează că hotărârea judecătorească se redactează în maxim 20 de zile de la pronunţare.

Hotărârea se redactează de unul din judecătorii din completul colegial sau de judecătorul din completul monocratic. Ea se semnează de judecători / judecător şi de grefierul de şedinţă.

Dacă unul din membrii completului nu poate semna, hotărârea se semnează, în locul său, de preşedintele completului. Dacă preşedintele completului nu poate semna, hotărârea se semnează de preşedintele instanţei judecătoreşti. Dacă grefierul de şedinţă nu poate semna hotărârea, aceasta se semnează, în locul său, de grefierul şef. Totdeauna se va face menţiune despre cauza care a determinat împiedicarea semnării hotărârii.

Hotărârile judecătoreşti pronunţate în materie penală sunt: **sentinţe, decizii** sau **încheieri**.

Hotărârea prin care cauza penală este soluţionată de prima instanţă de judecată sau prin care aceasta se dezinvesteşte fără a soluţiona cauza se numeşte **sentinţă penală**.

Hotărârea prin care instanţa se pronunţă asupra apelului, recursului, recursului în interesul legii, precum şi hotărârea pronunţată de instanţa de recurs în rejudecarea cauzei poartă denumirea de **decizie penală**.

Celelalte hotărâri pronunţate în cursul judecăţii poartă denumirea de **încheieri**. [art. 310 alin. 2 teza a II-a; art. 312 şi art. 311, toate din Codul de procedură penală].

Note privind desfăşurarea procesului – şedinţa de judecată în materie penală se înregistrează cu mijloace tehnice audio.

Grefierul de şedinţă ia note referitoare la desfăşurarea judecăţii.

Notele grefierului pot fi contestate până la următorul termen de judecată. Unele acte sunt consemnate individual, cum ar fi: declaraţiile părţilor sau declaraţiile martorilor.

*

* *

§2. Judecata penală în primă instanţă

Măsuri pregătitoare. Textul art. 313 Cod pr. penală a fost modificat prin art. I pct. 152 din Legea nr. 356 / 2006. Aceste măsuri pregătitoare creează liantul între momentul sesizării instanţei de judecată şi începutul efectiv al şedinţei de judecată. Astfel, dosarele vor fi **repartizate aleatoriu** pe completele de judecată.

Preşedintele completului de judecată va lua măsuri în vederea pregătirii judecăţii pentru a realiza, cu celeritate, soluţionarea cauzei penale.

Părţile vor fi citate, iar inculpatul trebuie să primească citaţia cu cel puţin 5 zile înaintea termenului stabilit pentru judecarea cauzei.

Când inculpatul este arestat, preşedintele completului de judecată va stabili un termen, în baza art. 300^1 Cod pr. penală, ce nu poate depăşi 48 de ore, perioadă de timp în care se

comunică citaţia şi o copie după actul de sesizare a instanţei către acesta.

Dispoziţiile alin. (4) al art. 313 trimit la alin. (2) din acelaşi articol, în ceea ce priveşte judecătorul care trebuie să realizeze această măsură premergătoare şedinţei de judecată.

Acest judecător nu poate fi decât preşedintele completului de judecată deoarece anterior modificării textul se referea la preşedintele instanţei judecătoreşti, iar pe de altă parte, la judecarea cauzei în primă instanţă completul este monocratic. Aşa-fiind, judecătorul unic, preşedinte al completului de judecată, este îndatorat să îndeplinească această măsură premergătoare.

La judecata cauzei penale în primă instanţă prezenţa inculpatului este obligatorie când acesta se află în stare de deţinere. În consecinţă, inculpatul arestat este adus la judecată, în mod obligatoriu.

Participarea, rolul şi poziţia procurorului la judecata penală în primă instanţă

Art. 315 Cod procedură penală prevede cazurile în care procurorul este obligat să participe la judecarea cauzelor penale în primă instanţă. Astfel, procurorul participă la şedinţele de judecată a tribunalelor sau curţilor de apel, inclusiv Î.C.C.J., când cauza penală este judecată în primă instanţă. Această participare este obligatorie pentru procuror.

De asemenea, procurorul este obligat să participe la judecarea cauzelor penale, în primă instanţă, la judecătorii dacă: instanţa de judecată a fost sesizată prin rechizitoriu; în cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa închisorii de 3 ani sau mai mare; în cauzele în care inculpaţii se află în stare de deţinere sau într-una din situaţiile

menţionate de art. 171 alin. 2 C. pr. penală, respectiv – inculpat minor, internat într-un centru de reeducare sau institut medical educativ, inculpat reţinut sau arestat chiar în altă cauză, când s-a dispus măsura de siguranţă a internării medicale sau obligarea la tratament medical, chiar în altă cauză. Procurorul este obligat să participe când se dispune înlocuirea pedepsei amenzii penale cu cea a închisorii. În toate celelalte situaţii participarea procurorului la judecarea cauzelor în primă instanţă la judecătorii este facultativă. Din interpretarea textelor legale rezultă că există şi alte situaţii în care participarea procurorului este obligatorie: la judecarea contestaţiei în anulare (art. 386 lit. „d" c.p.p.); la judecarea cererilor de reabilitare judecătorească (art. 498 c.p.p.); la judecarea revizuirii (art. 403 c.p.p.); în cazul recunoaşterii, pe cale principală, a hotărârilor judecătoreşti străine (art. 521 c.p.p.) – ultimul caz abrogat astăzi prin art. 188 lit. „d" din legea nr. 302/2004. Bineînţeles, participarea procurorului, în mod obligatoriu, se referă la judecarea cauzelor penale, în primă instanţă, **la judecătorii**.

Când participarea procurorului este obligatorie, acesta trebuie să fie prezent la toate termenele de judecată, inclusiv la soluţionarea laturii civile sau a acţiunii civile, în ipoteza în care aceasta a fost disjunsă de latura/acţiunea penală.

Când participarea procurorului este obligatorie conform legii, iar acesta nu participă la judecarea cauzei penale în primă instanţă, intervine sancţiunea nulităţii absolute, prevăzută de art. 197 alin. (2) din Codul de procedură penală.

Procurorul formulează cereri, ridică excepţii şi pune concluzii în cauza penală. El este titularul funcţiei de acuzare, fiind un organ judiciar penal participant la judecarea cauzei penale în primă instanţă, care sub aspect procesual este sub coordonarea instanţei de judecată în materie penală (art. 315 – 316 Cod pr. penală).

Asigurarea apărării – preşedintele completului de judecată are îndatorirea da a lua măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu, dacă asistenţa juridică este obligatorie, iar partea nu şi-a angajat apărător ales (art. 294 c.p.p.).

Se procedează la întocmirea listelor de şedinţă care se vor afişa la instanţă cu 24 de ore înaintea termenului de judecată.

Şedinţa de judecată propriu-zisă

Şedinţa de judecată este deschisă de preşedintele completului de judecată. Acesta este îndrituit să asigure ordinea şi solemnitatea şedinţei de judecată.

Celelalte aspecte au fost deja analizate în cadrul §1 referitor la dispoziţiile generale privitoare la faza de judecată. În aceste condiţii, apare ca evidentă aplicarea regulilor generale ale fazei de judecată şi la etapa judecării cauzei penale în primă instanţă.

În continuare vom detalia câteva chestiuni relative la: **cercetarea judecătorească, dezbaterile judiciare** şi **ultimul cuvânt al inculpatului**.

A).*. Cercetarea judecătorească

Stadiul procesual al cercetării judecătoreşti are ca obiect administrarea probelor în vederea soluţionării cauzei penale.

Cum instanţa de judecată penală este sesizată, de regulă, prin rechizitoriu, ea trebuie să readministreze probele care au fost iniţial administrate în faza de urmărire penală. Nimic nu împiedică ca în realizarea rolului activ al instanţei de judecată (art. 4 c.p.p.) instanţa de judecată să administreze şi probe noi în vederea aflării adevărului.

Necesitatea readministrării materialului probator din dosarul de urmărire penală rezultă din dispoziţiile art. 323 –

330 c.p.p., şi reprezintă **concretizarea principiului nemijlocirii** care este specific fazei de judecată, în ansamblu, inclusiv etapei judecării cauzei penale în primă instanţă.

Cercetarea judecătorească începe prin citirea actului de sesizare a instanţei.

Ascultarea inculpatului şi a celorlalte părţi a fost analizată de noi în alte lucrări.[*)]. În consecinţă, noi nu vom reveni asupra acestor chestiuni.

Cu privire la ascultarea martorilor, experţilor şi interpreţilor, dispoziţiile art. 327 c.p.p. sunt lămuritoare, respectându-se regulile generale de ascultare. Nici asupra acestei probleme noi nu vom insista.

Legiuitorul a consacrat instituţia renunţării de martorii propuşi. Astfel, procurorul sau părţile pot renunţa la martorii propuşi. După punerea în discuţie a renunţării, instanţa de judecată poate dispune ca martorii să nu fie ascultaţi, dacă audierea devine inutilă (art. 329 c.p.p).

Restituirea pentru refacerea urmăririi penale – are în vedere efectuarea cercetării penale de către un organ necompetent. Astfel, dacă acest lucru se constată în cursul cercetării judecătoreşti, instanţa de judecată penală se desesizează şi restituie cauza procurorului pentru efectuarea cercetării penale de organul de cercetare competent. Dacă instanţa constată că cercetarea penală a fost efectuată de un organ de cercetare necompetent după încheierea cercetării judecătoreşti şi respectiv după începerea dezbaterilor, cauza penală nu se mai restituie procurorului deoarece neregularitatea s-a complinit prin efectuarea integrală a cercetării judecătoreşti. De asemenea, cauza penală nu se restituie procurorului dacă se dispune schimbarea de încadrare juridică a faptei într-o altă

[*)] . În lucrarea **„Procedură Penală. Participanţii şi acţiunile în procesul penal român”,** Ed. I, Bacău, 2007, respectiv în lucrarea **„Studii juridice”,** Ed. I, Bacău, 2008.

infracţiune pentru care cercetarea penală ar fi revenit unui alt organ de cercetare.

Întotdeauna cauza penală se restituie la procuror când nu s-a respectat competenţa materială sau competenţa personală în cursul urmăririi penale, inclusiv în cursul cercetării sau dacă nu s-au respectat prevederile relative la: sesizarea instanţei, prezenţa învinuitului sau inculpatului în cursul urmăririi penale ori asistarea acestuia de apărător în această primă fază a procesului penal.

Instanţa se va pronunţa asupra măsurilor preventive prin hotărârea de desesizare. Hotărârea poate fi atacată cu recurs în termen de 3 zile de la pronunţare pentru procuror şi pentru părţile prezente şi de la comunicare pentru părţile lipsă.

Instituţia restituirii pentru completarea urmăririi penale a fost abrogată prin art. I pct. 158 din Legea nr. 356/2006.

Schimbarea încadrării juridice

Reprezintă modificarea textului de lege în care a fost încadrată fapta săvârşită de inculpat. Textul legal respectiv prevede modalităţile, eventual alternative de realizare şi pedeapsa prevăzută de legiuitor.

Uneori instanţa de judecată penală poate ajunge la concluzia că este necesară schimbarea încadrării juridice dată faptei pentru actul de sesizare (de regulă, rechizitoriu). În aceste condiţii instanţa trebuie să pună în discuţie noua încadrare juridică şi să atragă atenţia inculpatului că are dreptul să solicite lăsarea cauzei mai la urmă sau, după caz, amânarea judecăţii în vederea pregătirii apărării.

De regulă, schimbarea încadrării juridice se dispune în cadrul dezbaterilor judiciare. Ea se poate dispune şi în cursul cercetării judecătoreşti caz în care dacă se constată că

cercetarea penală a fost efectuată de un organ necompetent, cauza se restituie la procuror (art. 332 c.p.p.).

Dacă ca urmare a schimbării încadrării juridice, după finalizarea cercetării judecătoreşti, se constată că noua încadrare juridică nu modifică competenţa instanţei sau când noua încadrare juridică atrage competenţa unei instanţe ierarhic inferioare, instanţa sesizată menţine cauza şi o soluţionează.

Dacă, dimpotrivă, noua încadrare juridică atrage competenţa de judecată a unei instanţe ierarhic superioare, instanţa investită, după schimbarea încadrării juridice, va declina competenţa, în baza art. 42 C.p.p., în favoarea instanţei ierarhic superioare competente.

De principiu, instanţa trebuie să se pronunţe efectiv înaintea finalizării dezbaterilor judiciare asupra încadrării juridice pentru ca procurorul, părţile şi apărătorii acestora să poată pune concluzii asupra unei încadrări juridice concrete. Practica de a se pronunţa pe schimbarea de încadrare juridică doar odată cu soluţionarea cauzei penale împiedică procurorul şi părţile să cunoască efectiv încadrarea stabilită de instanţă şi să pună concluzii în raport de noua încadrare juridică stabilită. Nu poate fi primită teza, însuşită de instanţele de control judiciar, potrivit căreia dacă instanţa penală se pronunţă asupra schimbării încadrării juridice înainte de deliberare se realizează o antepronunţare!!! Dimpotrivă, pronunţându-se pe schimbarea de încadrare juridică (admitere/respingere) după deliberare prima instanţa penală „răpeşte" procurorului, părţilor şi apărătorilor acestora posibilitatea de a pune concluzii concrete pe latura penală a cauzei sau cu privire la acţiunea penală, după caz. Este inadmisibil ca procurorul, părţile şi avocaţii acestora să pună concluzii alternative, în dezbaterile judiciare, în raport de posibila admitere sau, după caz, respingere a cererii de schimbare de încadrare juridică. În aceste condiţii, concluziile

îşi pierd caracterul concret, neputând ajuta instanţa la soluţionarea cauzei penale (art. 334 Cod procedură penală).

Extinderea acţiunii penale pentru alte acte materiale

Există posibilitatea practică ca în cursul judecăţii să se descopere în sarcina inculpatului date cu privire la alte acte materiale care intră în conţinutul infracţiunii pentru care a fost trimis în judecată. În aceste condiţii instanţa va extinde acţiunea penală şi cu privire la noile acte descoperite şi va proceda la judecarea infracţiunii în întregul ei. Extinderea acţiunii penale pentru alte acte materiale se dispune de instanţă prin **încheiere.**

Practic, este vorba despre acte materiale care fac parte dintr-o **infracţiune continuată** sau dintr-o **infracţiune complexă.**

Dacă pentru unele acte materiale s-a pronunţat o hotărâre definitivă, instanţa **va reuni** cauza cu aceea în care s-a pronunţat respectiva hotărâre definitivă. Se va pronunţa o nouă hotărâre judecătorească care să aibă în vedere toate actele ce formează conţinutul infracţiunii dedusă judecăţii, desfiinţându-se hotărârea anterioară.

Dacă în urma reunirii cauzei se impune schimbarea de încadrare juridică, într-o acţiune care este de competenţa unei instanţe ierarhic superioare, instanţa de judecată penală va declina competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea acelei instanţe.

Dacă procurorul declară că extinde acţiunea penală şi la alte acte materiale, instanţa de judecată va pune în discuţia părţilor extinderea. Dacă nu se va proceda în acest mod sesizarea făcută de procuror referitor la alte acte materiale este nulă.

Instituţia juridică procesual-penală analizată este prevăzută de art. 335 C.p.p.

Extinderea procesului penal pentru alte fapte (art. 336 C.p.p.)

Când în cursul judecăţii se descoperă date cu privire la săvârşirea unei alte fapte penale de către inculpat, faptă ce are legătură cu infracţiunea pentru care acesta a fost trimis în judecată, procurorul – când participă la judecată – poate solicita extinderea procesului penal şi pentru noua faptă penală descoperită, caz în care, instanţa de judecată, dacă găseşte cererea întemeiată, o admite şi:

- dacă procurorul declară că pune în mişcare acţiunea penală instanţa procedează la extinderea procesului penal şi, în consecinţă, va judeca şi fapta nou descoperită;

- dacă procurorul declară că nu pune în mişcare acţiunea penală, instanţa sesizează, prin încheiere, organul de urmărire penală competent pentru efectuarea de cercetări relative la fapta descoperită.

Când procurorul nu participă la judecata penală în primă instanţă, instanţa extinde din oficiu procesul penal, putând opta, fie să judece cauza, în întregul ei, fie să sesizeze prin încheiere, organul de urmărire penală competent pentru efectuarea cercetărilor relative la fapta descoperită.

Extinderea procesului penal cu privire la alte persoane (art. 337 C.p.p.)

Dacă în cursul judecăţii se descoperă că la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală au participat şi alte persoane

sau că există date cu privire la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală de către o altă persoană, dar în legătură cu fapta inculpatului, procurorul poate solicita extinderea procesului penal şi cu privire la acea persoană.

În legătură cu extinderea procesului penal cu privire la alte persoane art. 337 alin. (2) – modificat prin art. I pct. 161 din Lg. Nr. 356/2006 – trimite la dispoziţiile art. 336 C.p.p. care se aplică în mod corespunzător. Aceste dispoziţii fiind anterior analizate noi nu le vom repeta.

*

* *

Cercetarea judecătorească se finalizează după administrarea sau readministrarea ultimei probe.

Înainte de a constata şi de a declara cercetarea judecătorească finalizată, preşedintele completului de judecată va întreba procurorul şi părţile dacă mai au de formulat probe sau de dat explicaţii pentru completarea cercetării judecătoreşti.

B). *. Dezbaterile judiciare

După finalizarea cercetării judecătoreşti se va acorda cuvântul procurorului, părţii vătămate, părţii civile, părţii responsabile civilmente şi inculpatului. Ordinea este imperativă, fiind stabilită de art. 340 C.p.p. Concluziile procurorului şi ale părţilor au în vedere latura penală sau latura civilă a cauzei. Astfel, procurorul şi inculpatul pun concluzii în ambele laturi; partea vătămată numai pe latura penală, iar

partea civilă şi partea responsabilă civilmente exclusiv pe latura civilă.

Părţile pot lua cuvântul personal sau prin apărător. Cuvântul poate fi acordat de preşedintele completului de judecată şi în replică, ca efect al principiului contradictorialităţii.

Instanţa de judecată poate solicita părţilor să depună concluzii scrise, iar procurorul şi părţile au facultatea de a depune concluzii scrise deşi acestea nu au fost solicitate de instanţa de judecată.

Dezbaterile au loc, de regulă, într-o singură şedinţă de judecată. În mod excepţional, dacă situaţia o cere (lipsa timpului) dezbaterile pot fi întrerupte pe o perioadă ce nu poate depăşi **5 zile.**

Omisiunea de a se acorda cuvântul uneia dintre părţi în cadrul dezbaterilor generează nulitate absolută, conform art. 197 alin. (2) C.p.p.

C). *. Ultimul cuvânt al inculpatului

Art. 341 C.p.p. consacră ultimul cuvânt al inculpatului. Preşedintele completului de judecată, înainte de a declara încheiate dezbaterile, acordă inculpatului ultimul cuvânt. Acestuia nu i se pun întrebări pe perioada de timp cât are ultimul cuvânt.

Ce se întâmplă dacă din eroare preşedintele completului de judecată nu acordă inculpatului ultimul cuvânt? Se generează o nulitate absolută, ce nu poate fi în nici un mod

acoperită, în condiţiile prevăzute de art. 197 alin. (2) C.p.p.? Textul invocat nu nominalizează neacordarea ultimului cuvânt inculpatului ca fiind sub sancţiunea nulităţii absolute. Ca atare, dacă nu se acordă inculpatului ultimul cuvânt se generează **o nulitate relativă**, prevăzută în art. 197 alin. (1) C.p.p. Aceasta în măsura în care inculpatului i s-a cauzat o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin casarea hotărârii judecătoreşti (adică prin anularea actului). Dacă nu s-a produs o vătămare sau dacă, deşi s-a produs o vătămare, aceasta poate fi înlăturată, hotărârea judecătorească nu se va desfiinţa / casa pentru acest motiv.

*

* *

Deliberarea şi hotărârea instanţei

Deliberarea constituie o consfătuire a membrilor completului de judecată sau o chibzuire a judecătorului unic cu privire la hotărârea ce trebuie pronunţată.

Despre deliberare am făcut precizări atât în cap. X cât şi în acest capitol, în cadrul §1.

Aşa fiind, urmează să punctăm chestiunile relative la judecata în primă instanţă în materie penală. Ne vom mărgini la punctarea modului de soluţionare a acţiunii penale şi a acţiunii civile la judecata penală în primă instanţă.

Soluţionarea acţiunii penale – se întemeiază pe dispoziţiile art. 345 C.p.p. Soluţiile pot fi: **de condamnare, de achitare** sau **de încetare a procesului penal.**

Condamnarea – se pronunţă când fapta care constituie infracţiune există, în materialitatea sa, când a fost săvârşită de inculpat cu forma respectiv modalitatea de vinovăţie prevăzută de lege, când nu sunt incidente cauzele care înlătură caracterul penal al faptei şi când este format, în integralitatea sa, conţinutul constitutiv al infracţiunii. Desigur, inculpatul trebuie să fie o persoană responsabilă.

Achitarea şi **încetarea procesului penal** – se pronunţă când sunt incidente prevederile art. 10 alin. 1 lit. „a" – „e" C.p.p. respectiv art. 10 alin. 1 lit. „f" – „j" C.p.p., având în vedere prevederile art. 11 pct. 2 lit. „a" C.p.p. respectiv art. 11 pct. 2 lit. „b" C.p.p.

Pentru cazul de achitare prevăzut de art. 10 alin. 1 lit. „b^1" C.p.p. se vor aplica dispoziţiile art. 18^1 alin. (3) Cod penal, care face referire la art. 91 Cod penal.

Dacă instanţa dispune înlocuirea răspunderii penale, încetează procesul penal şi face aplicarea art. 91 Cod penal.

Soluţionarea acţiunii civile – are în vedere dispoziţiile art. 346 C.p.p.

În **caz de achitare** pentru art. 10 alin. (1) lit. b^1 C.p.p., art. 10 alin. 1 lit. „d" C.p.p. şi art. 10 alin. 1 lit. „e" C.p.p. instanţa poate obliga la repararea prejudiciului, fie material, fie moral.

În **caz de achitare** pentru art. 10 alin. 1 lit. „a" C.p.p. sau art. 10 alin. 1 lit. „c" Cp.p. instanţa nu poate acorda despăgubiri civile.

Când **achitarea** are la bază art. 10 alin. 1 lit. „b" C.p.p., iar **încetarea procesului penal** se face în temeiul art. 10 alin. 1

lit. „f" şi „j" C.p.p. sau în caz de retragere a plângerii prealabile instanţa de judecată penală **nu soluţionează acţiunea civilă.** Aceasta deoarece retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părţilor stinge acţiunea civilă. Autoritatea de lucru judecat împiedică soluţionarea, din nou, a acţiunii civile.

Acţiunea civilă poate fi disjunsă şi judecată într-o altă şedinţă dacă provoacă întârzierea rezolvării acţiunii / laturii penale (art. 347 C.p.p).

Instanţa penală, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se pronunţă asupra reparării daunelor materiale sau morale, în cazurile prevăzute de art. 17 C.p.p, iar în celelalte cazuri numai cu privire la restituirea lucrului, desfiinţarea totală sau parţială a unui înscris şi restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii. (art. 348 C.p.p.)

Cuprinsul hotărârilor judecătoreşti penale

Hotărârea judecătorească cuprinde trei părţi: partea introductivă, expunerea (considerentele) şi dispozitivul.

Partea introductivă – cuprinde menţiuni referitoare la identificare instanţei judecătoreşti, identificarea locului unde s-a judecat cauza, identificarea judecătorului / judecătorilor, procurorului, grefierului.

Expunerea – descrie fapta care formează obiectul învinuirii, analizează probele administrate, indică temeiurile de drept care justifică soluţia adoptată.

Dispozitivul – cuprinde datele de identificare ale inculpatului, soluţia adoptată cu privire la infracţiune, precum şi soluţia adoptată în soluţionarea acţiunii sau laturii civile; deducerea reţinerii şi arestării preventive, stabilirea cheltuielilor judiciare ş.a.

Hotărârea pronunţată de instanţa de judecată penală se comunică – în copie după dispozitiv – părţilor care au lipsit atât la judecată cât şi la pronunţare.

Inculpatului deţinut sau care se află în una din situaţiile prevăzute de art. 171 alin. (2) C.p.p., care a lipsit la pronunţarea hotărârii judecătoreşti, i se comunică copie după dispozitivul acesteia. Acestei categorii de inculpaţi i se comunică şi copii de pe hotărârea judecătorească redactată in extenso.

CAPITOLUL XII

CÂTEVA CONSIDERAŢII REFERITOARE LA EXCEPŢIILE DE PROCEDURĂ ÎN PROCESUL CIVIL ROMÂN

În cadrul capitolului X din prezenta lucrare dedicat judecăţii în primă instanţă în materie civilă am analizat succint şi excepţiile de procedură. În cadrul acestui capitol vom analiza apărările şi excepţiile ca mijloace procesuale pentru valorificarea raporturilor juridice deduse judecăţii civile.

Acţiunea civilă – reprezintă mijlocul principal, pus la îndemâna subiectelor de drept interesate, de natură procesuală, prin care se solicită instanţelor de judecată să apere drepturile sau interesele lor legitime, obligând pe cei care le-au încălcat sau le-au nesocotit să le respecte sau să le recunoască.

De altfel, scopul pentru care au fost recunoscute drepturile subiective civile nu poate fi atins, dacă titularii acestor drepturi nu vor dispune, în caz de nevoie, şi de mijloace de apărare a cestor drepturi precum şi garantarea eficacităţii acestor mijloace.

Investirea instanţei de judecată civile cu soluţionarea unei pricini se face de către reclamant prin introducerea cererii de chemare în judecată, cerere introductivă care constituie primul act dintr-o serie întreagă de acte şi de forme procesuale prin care acţiunea civilă este pusă în mişcare şi este susţinută până la completa sa epuizare.

Acţiunii civile îi sunt specifice o serie de trăsături care definesc pregnant caracterele sale:

*.împrumută întotdeauna natura dreptului a cărei realizare sau valorificare se urmăreşte;

*.aparţine titularului dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat şi, în principiu, exclusiv acesta o poate exercita;

*.poate fi exercitată nu numai împotriva persoanei obligate, dar şi împotriva unui subiect de drept care răspunde pentru persoana obligată, în temeiul dispoziţiilor legii;

*.poate fi evitată acţiunea civilă în ipoteza în care persoana obligată înţelege să îşi îndeplinească de bună voie obligaţiile care îi revin;

*.este revocabilă, în sensul că titularul dreptului subiectiv civil are aptitudinea de a renunţa să mai stăruie în exercitarea acţiunii civile.

Noţiunea de **acţiune civilă** implică în mod necesar, în conţinutul ei, o pretenţie şi o apărare. Deci, acţiunea are şi o contra acţiune, materializată în faptul că orice pârât chemat în judecată în mod necesar se va apăra, adoptând o poziţie determinată în raport cu cererea de chemare în judecată.

Legea procesual – civilă recunoaşte o serie de drepturi şi garanţii acordate părţilor litigante. Aceasta tocmai pentru ca aceste părţi să aibă conferită posibilitatea reală, concretă de a-şi apăra drepturile şi interesele deduse judecăţii civile. Aceste drepturi şi garanţii dublate de posibilitatea angajării unui apărător alcătuiesc, în concret, conţinutul noţiunii juridice procesuale **de apărare.**

Cerinţa garantării dreptului de apărare are ca finalitate realizarea conformităţii hotărârilor judecătoreşti cu spiritul şi voinţa legiuitorului, concretizate în normele juridice în vigoare.

Dreptul la apărare în cadrul procesului civil îmbracă două forme:

*.**în sens material**, mai larg, întregul complex de drepturi şi de garanţii procesuale instituite de lege pentru a da posibilitatea părţilor litigante să-şi apere interesele legitime. Concret este vorba despre dreptul părţilor de a formula cereri, de a lua cunoştinţă de actele din dosar, de a propune probe pentru administrare etc.

Instanţa de judecată civilă nu poate declara dezbaterile închise şi să pronunţe hotărârea judecătorească mai înainte de a fi dat cuvântul părţilor pentru a-şi prezenta susţinerile şi apărările. În ipoteza în care reclamantului nu i s-a acordat timp să-şi formuleze apărările la cererea reconvenţională depusă de pârât, acest aspect generează nulitatea hotărârii judecătoreşti

pronunţate, considerându-se că s-a încălcat dreptul la apărare al părţii litigante.

*.**în sens formal**, mai restrâns, apărarea reprezintă dreptul părţii litigante de a-şi angaja un apărător, prin aceasta creându-se posibilitatea asigurării unei apărări calificate.

Pentru ca judecata să nu fie tergiversată este imperios necesar ca dreptul la apărare să fie exercitat cu bună credinţă. Instanţa are dreptul de a dispune limitarea timpului dezbaterilor pentru a se putea elimina abuzul în exercitarea efectivă a dreptului la apărare.

Referitor la mijloacele şi formele concrete prin care se poate exercita apărarea, legea instituie pentru fiecare parte litigantă, posibilităţi reale de apărare a drepturilor şi intereselor supuse judecăţii. Aceste posibilităţi sunt secondate de o serie de garanţii procesuale, cum ar fi:

*.părţile trebuie să fie citate sau să li se aducă la cunoştinţă termenele de judecată;

*.părţile litigante au posibilitatea de a cere recuzarea judecătorilor;

*.părţile au dreptul să le fie comunicate, din oficiu, actele de procedură;

*.părţile litigante pot propune spre administrare probe în vederea soluţionării conflictului;

*.părţile au dreptul de a pune concluzii, în ordinea prevăzută de dispoziţiile legale;

*.părţile litigante au posibilitatea de a exercita împotriva hotărârii judecătoreşti pronunţate, căile de atac prevăzute de lege.

În cursul desfăşurării procesului civil nu este obligatorie recurgerea la asistenţă juridică şi, spre deosebire de procesul penal, lipsa unui apărător nu duce la amânarea pricinii, decât în situaţia în care partea litigantă o cere. Art. 156 alin 1 Cod pr. civilă prevede: „Instanţa va putea da un singur termen pentru

lipsă de apărare, temeinic motivată". Există şi situaţii în care asistenţa juridică este asigurată gratuit la cerea părţii interesate şi numai dacă se constată că solicitatorul nu dispune de mijloacele materiale necesare. În aceste situaţii, asistenţa juridică este acordată de către instanţa de judecată sesizată cu judecarea pricinii civile (art. 74 – 79 C.pr. civilă). Dacă asistenţa juridică s-a acordat gratuit la cererea instanţei şi plata onorariului nu poate fi pusă în sarcina părţii adverse, acesta se realizează dintr-un fond special al Ministerului Justiţiei. Dreptul la asistenţă juridică gratuită se stinge prin moartea părţii litigante sau prin îmbunătăţirea situaţiei sale materiale.

*

* *

Participarea efectivă a părţilor litigante la procesul civil nu este întotdeauna posibilă. Uneori apar situaţii în care este necesară **reprezentarea, asistarea** sau **autorizarea.**

Reprezentarea – intervine în situaţia în care o persoană fizică, parte într-un proces civil, este lipsită de capacitate de exerciţiu, situaţie în care nu poate sta personal în judecată. Această persoană trebuie reprezentată.

Instituţia asistării – presupune o persoană cu capacitate de exerciţiu restrânsă care nu poate sta personal în judecată decât cu condiţia de a fi asistată de o altă persoană fizică, care are menire de a-i întregi capacitatea.

Minorul între 14 şi 18 ani posedă capacitate de exerciţiu restrânsă. Acesta îşi exercită singur drepturile şi îşi execută obligaţiile, însă numai cu încuviinţarea prealabilă a reprezentantului legal. El trebuie asistat de părinţi sau de tutore la judecată.

Aşa fiind, dacă într-un proces civil o parte litigantă este minor sub 14 ani, fiind reprezentat, iar pe parcurs împlineşte

vârsta de 14 ani, este necesară citarea minorului alături de părinţi sau de tutore, care doar îl vor asista la proces.

Autorizarea – art. 42 C. pr. civilă se referă nu doar la reprezentare şi asistare, dar şi la autorizare, care constă într-o măsură de protecţie materializată în **aprobarea prealabilă** dată de cei în drept persoanelor cu capacitate de exerciţiu restrânsă ori persoanelor care reprezintă legal pe cei lipsiţi de capacitate de exerciţiu, în vederea încheierii unor acte juridice cu caracter personal, deosebit de importante.

Autorizarea, deci, prezintă două forme:

*.autorizarea persoanelor cu capacitate de exerciţiu restrânsă (minori între 14 – 18 ani) dată de ocrotitorii legali, părinţi sau tutore;

*.autorizarea dată persoanelor care reprezintă legal persoanele fizice fără capacitate de exerciţiu (minori sub 14 ani şi interzişi judecătoreşti), de către organele în drept, respectiv autoritatea tutelară.

În cadrul procesului civil, încuviinţarea prealabilă dată minorului cu capacitate de exerciţiu restrânsă de către ocrotitorii săi legali, trebuie făcută atât la începutul procesului cât şi pe toată durata acestuia, în cadrul asistării.

În cazul persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu, autorizarea prealabilă trebuie să fie dată de către autoritatea tutelară, pentru toate acele acte, care prin natura lor constituie acte de dispoziţie: promovarea unei acţiuni în justiţie; recunoaşterea pretenţiilor reclamantului când pârâtul este lipsit de capacitate de exerciţiu, renunţarea lor la acţiune, încheierea unei tranzacţii etc.

Persoanele juridice îşi exercită drepturile şi îşi îndeplinesc obligaţiile prin organele lor de conducere.

Referitor la instituţia reprezentării trebuie precizat faptul că, în cazuri excepţionale, interesele persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu sunt ocrotite prin instituţia **reprezentării**

legale temporare. Art. 44 Cod procedură civilă reglementează situaţia în care o persoană fizică lipsită de capacitate de exerciţiu nu are reprezentant legal şi există urgenţă în judecarea pricinii civile. La cererea părţii interesate se va numi un curator special, care îl va reprezenta pe cel lipsit de capacitate de exerciţiu, până la numirea, potrivit procedurilor legale, a reprezentantului legal.

O situaţie identică există şi atunci când există conflict de interese între reprezentat şi reprezentant. Este cazul când ambii figurează ca părţi litigante într-un proces de ieşire din indiviziune.

Referitor la apărare precizăm faptul că partea interesată, potrivit art. 60 din Codul de procedură civilă, are posibilitatea de a chema în garanţie o altă persoană, prin cerere care este admisibilă, pentru ipoteza în care ar cădea în pretenţii.

§1. Noţiunea de excepţie. Conţinut şi forme

Excepţiile reprezintă o formă a apărărilor procesuale care nu se confundă cu apărările de fond, chiar în situaţia în care conduc la respingerea sau anularea cererii. Ele pot fi invocate de partea interesată sau de instanţă şi pot consta în neregularităţi procedurale (competenţa, compunerea instanţei de judecată, actele de procedură ori însăşi procedura de judecată) sau în încercarea de a se constata anumite lipsuri în exercitarea dreptului la acţiune (condiţii de exercitare, lipsa unor elemente componente ale dreptului la acţiune). Invocarea excepţiilor are rolul de a asigura desfăşurarea normală a procesului civil. Excepţiile nu pun în discuţie fondul cauzei civile, dar admiterea unei excepţii produce întârzierea judecăţii (amânarea pricinii, trimiterea dosarului la o altă instanţă) sau împiedică judecarea cauzei (anularea cererii introductive,

respingerea cererii ca fiind prematură, prescrisă sau inadmisibilă).

Excepţiile de procedură – pot fi definite ca reprezentând mijloacele prin care, în cadrul procesului civil, partea litigantă interesată, instanţa din oficiu, sau chiar procurorul când participă la judecată, invocă în condiţiile prestabilite de lege şi fără a pune în discuţie fondul dreptului, neregularităţi procedurale sau lipsuri referitoare la dreptul la acţiune, urmărind fie întârzierea, fie împiedicarea judecării în fond a pricinii civile.

§2. Regimul juridic procesual al apărărilor şi excepţiilor

Apărarea pârâtului în procesul civil se poate referi atât la fondul cauzei, cât şi la formă. Apărările propriu-zise pot fi: **în fapt** şi **în drept.**

În fapt – sunt atunci când se contestă faptele pe care se sprijină pretenţia afirmată de reclamant;

În drept – sunt atunci când apărările se referă la dispoziţiile legale aplicabile în speţă.

Regimul juridic procesual al apărărilor şi excepţiilor se manifestă prin deosebirile existente dar şi prin asemănările dintre pretenţia afirmată prin cererea introductivă şi apărarea în fond. Astfel:

*.apărările şi excepţiile se situează pe poziţii opuse dar au acelaşi obiect. Pârâtul poate să nu nege existenţa raportului juridic civil afirmat de reclamant dar să aibă o poziţie contrară faţă de afirmaţiile reclamantului;

*.apărările sunt supuse aceloraşi condiţii de acceptare ca şi cererea de chemare în judecată, în sensul că pârâtul trebuie să justifice interesul său de a se apăra;

*.apărările de fond trebuie invocate în faţa primei instanţe de judecată;

*.apărările în fond generează dreptul la propunerea spre administrare de contraprobe; poziţia pârâtului trebuie dovedită ca şi pretenţia reclamantului (art. 115 pct. 3 Cod procedură civilă).

Apărarea pe cale de excepţie presupune mijloacele prin care pârâtul, fără a ataca fondul pricinii civile, înţelege să amâne discuţia imediată asupra fondului sau să facă această discuţie asupra fondului fără efect.

Excepţiile şi apărările desemnează practic mijloacele de apărare **în sens larg** – constituind toate mijloacele de apărare, inclusiv cele de fond – şi, **în sens restrâns** – reprezentând mijloacele prin care pârâtul, fără a ataca fondul cauzei civile, înţelege să amâne discuţia imediată asupra fondului sau urmăreşte întârzierea ori împiedicarea judecării pricinii.

Excepţiile de procedură propriu-zisă trebuie invocate prin întâmpinare sau, cel mai târziu, la prima zi de înfăţişare. O excepţie care generează nulitatea absolută poate fi invocată în tot cursul procesului.

Dacă **excepţiile de procedură** sunt admise au drept efect împiedicarea instanţei de a cerceta pricina, până la soluţionarea lor, în timp ce **apărările de fond** au rolul de a pune în discuţie însuşi fondul dreptului, iar dacă acestea din urmă sunt primite, conduc la respingerea acţiunii civile formulate de reclamant, ca fiind nefondată (neîntemeiată).

Hotărârea instanţei civile prin care este admisă o excepţie de procedură nu aduce atingere fondului cauzei (litigiul rămâne netranşat) în timp ce hotărârea judecătorească civilă pronunţată în temeiul unei apărări de fond, tranşează litigiul, dobândind autoritate de lucru judecat.

În doctrină, excepţiile de procedură sunt clasificate în raport de: **obiect, efectele generate** şi **caracterul imperativ sau dispozitiv al normei juridice încălcate.**

I . În raportul de **obiectul lor** excepţiile de procedură pot fi: excepţii de procedură propriu-zise şi excepţii de fond.

Prin intermediul excepţiilor de procedură se invocă neregularităţi procedurale privind competenţa (excepţia de necompetenţă); compunerea instanţei (excepţia privind eronata compunere a instanţei; excepţia de incompatibilitate); condiţiile de îndeplinire ale actelor procedurale, inclusiv a termenelor în care trebuie efectuate aceste acte (excepţia citării nelegale; excepţia lipsei calităţii de reprezentant, dovedită în instanţă; excepţia de primare). Excepţiile de conexitate şi de litispendenţă sunt tot excepţii de procedură. Efectele admiterii excepţiilor de procedură sunt diverse: declinarea de competenţă, respingerea cererii ca fiind inadmisibilă când nu este de competenţa autorităţilor judecătoreşti. Excepţia de primare conduce la stingerea procesului civil. Excepţia de litispendenţă are ca efect trimiterea dosarului la instanţa mai întâi sesizată.

Art. 137 C. pr. Civilă face distincţia între excepţiile de procedură propriu-zise şi excepţiile de fond: „Instanţa se va pronunţa **mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi asupra celor de fond** care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii."

În categoria excepţiilor de fond sunt incluse: **excepţia lipsei de calitate, prescripţia** şi **autoritatea de lucru judecat.**

Alte excepţii de fond: **excepţia lipsei de interes, excepţia lipsei capacităţii procesuale active sau pasive; excepţii prin care se solicită aplicarea dispoziţiilor legale referitoare la îngrădiri ale dreptului la acţiune.**

Admiterea excepţiilor de fond conduce la **anularea** sau **respingerea cererii introductive ca fiind prematur introdusă, inadmisibilă** sau **prescrisă din punct de vedere extinctiv**.

II. În raport **de efectele generate** avem **excepţii dilatorii** şi **excepţii peremptorii (dirimante).**

Excepţiile dilatorii – tind să conducă la amânarea judecăţii; dacă sunt admise întârzie judecarea pricinii civile.

Excepţia de necompetenţă, excepţia de litispendenţă, excepţia de conexitate – toate sunt excepţii dilatorii.

Excepţiile dirimante (peremtorii) – dacă sunt admise generează anularea sau respingerea acţiunii. Ele conduc la stingerea procesului civil. Exemple: excepţia de perimare, prescripţia, excepţia de autoritate a lucrului judecat.

III. **În raport de caracterul imperativ sau dispozitiv al normei juridice încălcate**

Avem: **excepţii absolute** sau **excepţii relative.**

Excepţiile absolute – se invocă pentru încălcarea unor norme juridice cu caracter imperativ. Pot fi invocate de oricare din părţi, de procuror, dacă participă la judecată, din oficiu de instanţa de judecată, în tot cursul procesului civil, la judecata în primă instanţă, la judecata în apel sau în recurs. Exemple: excepţia prescripţiei dreptului la acţiune sau excepţia de incompatibilitate; excepţia autorităţii de lucru judecat sau excepţia de necompetenţă generală, materială sau teritorială excepţională.

Excepţiile relative – sunt excepţiile prin care se invocă încălcarea unor norme juridice cu caracter dispozitiv. Pot fi ridicate doar de partea interesată până la prima zi de înfăţişare sau, după caz, până la termenul următor celui în care s-a produs neregularitarea procedurală. Exemple: excepţia de necompetenţă

teritorială (bineînţeles fără cazurile de competenţă exclusivă, excepţională), excepţia de citare neregulată, excepţia de recuzare.

§3. Procedura de soluţionare a excepţiilor

Excepţiile se pot soluţiona fie imediat în cadrul şedinţei de judecată, fie prin unirea lor cu fondul.

Rezolvarea de îndată (imediat) – a excepţiilor se realizează atunci când instanţa de judecată are la îndemână toate probele necesare. Exemple: excepţia de necompetenţă; excepţia de compunere eronată a completului de judecată sau excepţia citării neregulate a unui participant la judecată (parte litigantă sau martor).

Rezolvarea excepţiei prin unirea acesteia cu fondul – se realizează ori de câte ori pentru soluţionarea excepţiei invocate instanţa de judecată civilă trebuie să administreze probe în legătură cu soluţionarea fondului pricinii civile. Aceasta implică următorul aspect: probele administrate pentru lămurirea excepţiei ridicate sunt comune (sunt practic aceleaşi) cu probele necesare pentru dezlegarea pricinii în fond. Nu este vorba de probe necesare pentru soluţionarea excepţiei sau pentru soluţionarea fondului cauzei **ci se au în vedere probele necesare pentru soluţionarea atât a excepţiei cât şi a fondului**.

Dacă excepţia este întemeiată, instanţa de judecată **o va admite**, pronunţând **fie o încheiere** (amânarea judecăţii pentru alt termen), **fie o sentinţă** (declinarea de competenţă, respingerea sau anularea acţiunii).

Când excepţia ridicată este neîntemeiată instanţa de judecată civilă **o va respinge prin închidere**, continuând judecarea cauzei în fond.

Împotriva acestei încheieri se poate declara recurs numai odată cu fondul cauzei. Admiterea excepţiei poate fi atacată potrivit dreptului comun.

Art. 158 C. pr. civilă prevede în alin. 4 că în ipoteza în care instanţa de judecată se declară necompetentă, împotriva hotărârii **se poate declara recurs în termen de 5 zile de la pronunţare (teza I).**

În cadrul activităţii de soluţionare a excepţiilor instanţa de judecată civilă trebuie să manifeste rol activ pentru a se putea evita consecinţele anulării măsurilor de admitere sau de respingere a excepţiilor, măsuri care eventual pot fi luate de instanţă în mod nejustificat.

*

* *

În continuare vom analiza pe scurt următoarele excepţii: **excepţia de necompetenţă; excepţia de conexitate; excepţia de litispendenţă; excepţia prescripţiei dreptului la acţiune** şi **excepţia autorităţii de lucru judecat**.

Fiecare din excepţiile menţionate anterior va fi analizată într-un paragraf distinct.

§4. Excepţia de necompetenţă

Există situaţii când o instanţă de judecată este sesizată cu o cerere de chemare în judecată iar competenţa sa de a judeca cererea respectivă este constatată prin ridicarea excepţiei de necompetenţă. În această ipoteză, instanţa trebuie să soluţioneze mai întâi cererea prin care s-a invocat excepţia.

Două chestiuni se ridică în legătură cu această excepţie.

*. Cine poate invoca necompetenţa instanţei de judecată;

*. Care este instanţa ce urmează a se pronunţa asupra excepţiei ridicate.

Competenţa – reprezintă aptitudinea recunoscută de lege unei instanţe judecătoreşti de a judeca anumite cauze civile.

Invocarea excepţiei de necompetenţă presupune două aspecte principale:

*. **Atunci când competenţa este absolută**. În această situaţie excepţia lipsei de competenţă poate fi invocată de oricare dintre părţile litigante, de procuror atunci când participă la judecarea pricinii, sau de instanţa de judecată, din oficiu;

*. **Atunci când competenţa este relativă**, excepţia poate fi invocată numai de partea litigantă interesată, de regulă de pârât.

Cu privire la instanţa care urmează a se pronunţa asupra competenţei facem următoarele precizări:

- în cazul declinării de competenţă instanţa competentă să se pronunţe este instanţa sesizată prin cererea introductivă sau, după pronunţarea hotărârii judecătoreşti, instanţa de control judiciar.

- în ipoteza utilizării mijlocului procedural al regulatorului de competenţă, caz în care există un conflict de competenţă între două instanţe judecătoreşti, competenţa soluţionării acestei excepţii revine instanţei judecătoreşti ierarhic superioare în grad în raport cu instanţele aflate în conflict.

Cererea prin care se invocă excepţia de necompetenţă – declinatorul de competenţă – este mijlocul principal de contestare a competenţei unei instanţe judecătoreşti. Prin intermediul acestei cereri una dintre părţile litigante solicită instanţei de judecată să se declare necompetentă să soluţioneze cererea introductivă. Acest mijloc procedural se poate manifesta sub multiple forme. Astfel, când este utilizat de pârât, mijlocul procedural se concretizează **sub forma unei excepţii de procedură**.

Art. 105 alin. 1 Cod procedură civilă prevede: „Actele de procedură îndeplinite de un judecător necompetent sunt nule”. Acest aspect poate genera declararea unor căi de atac (apel, recurs) împotriva hotărârii pronunţate de instanţa de judecată necompetentă. Hotărârile judecătoreşti definitive, în materie civilă, care au încălcat normele de competenţă absolută pot fi atacate cu contestaţie în anulare, potrivit dispoziţiilor art. 317 pct. 2 din Codul de procedură civilă.

Este necesar a se efectua distincţia între excepţia privitoare la normele de competenţă absolută şi excepţia referitoare la normele de competenţă relativă.

Astfel, excepţia de necompetenţă absolută poate fi invocată în orice stadiu procesual din cadrul fazei de judecată. În faţa primei instanţe excepţia de necompetenţă absolută poate fi opusă chiar după pronunţarea unei încheieri interlocutorii, de care instanţa este legată, de principiu, nemaiputându-le revoca.

În doctrină s-a pus problema **acoperirii excepţiei de competenţă absolută**, în ipoteza în care hotărârea judecătorească a fost pronunţată de o instanţă necompetentă, rămânând definitivă.

De principiu, desigur că hotărârea pronunţată ar trebui considerată ca inexistentă şi, în consecinţă, nu ar trebui pusă în executare. Dar hotărârea judecătorească astfel pronunţată, fiind definitivă, intră în puterea de lucru judecat. Ca atare ea este susceptibilă de a fi pusă în executare. Opinăm că o astfel de hotărâre trebuie să îşi producă efectele pentru a nu afecta principiul autorităţii de lucru judecat. Desigur, părţile litigante au posibilitatea de a formula o cale extraordinară de atac – contestaţia în anulare (art. 317 pct. 2 C. pr. civilă) – dacă partea litigantă respectivă produce dovada că a fost în imposibilitate de a invoca excepţia de necompetenţă în faţa primei instanţe şi respectiv a instanţei de recurs.

Dacă competenţa instanţei este relativă, excepţia de necompetenţă trebuie să fie ridicată de pârât prin întâmpinare sau, cel mai târziu, la prima zi de înfăţişare.

Practic, dacă excepţia de necompetenţă relativă nu este ridicată după punerea concluziilor de fondul cauzei, partea interesată nu o mai poate invoca în nici un fel; se consideră că respectiva parte litigantă a renunţat la invocarea acestei excepţii.

Conform art. 136 Cod. pr. civilă, excepţia de necompetenţă relativă trebuie invocată la prima zi de înfăţişare, **înaintea oricărei alte excepţii de procedură**.

Dacă excepţia de necompetenţă relativă este ridicată şi admisă de instanţa de judecată, aceasta trebuie să determine instanţa competentă să soluţioneze pricina civilă.

§5. Excepţia de conexitate.

Starea de conexitate – reprezintă acea situaţie în care două sau mai multe pricini civile necesită reunirea sau întrunirea lor pentru a fi judecate împreună.

Art. 164 Cod. pr. civilă se referă la conexitate. Pentru a putea fi conexate două sau mai multe cauze civile trebuie respectate următoarele condiţii:

- să existe mai multe pricini civile pe rolul instanţei judecătoreşti, aflate în curs de judecată sau acele pricini să fie pe rolul unor instanţe diferite dar de acelaşi grad;
- cauzele civile să existe între aceleaşi părţi sau împreună cu alte părţi litigante;
- între obiectul şi cauza acestor pricini civile să existe o legătură strânsă.

Cu privire la instanţa competentă să soluţioneze cauzele civile trebuie avută în vedere situaţia prorogării legale, situaţia

prorogării convenţionale ori situaţia prorogării judecătoreşti de competenţă.

Conexarea pricinilor civile se poate solicita pe cale de excepţie de părţile litigante sau poate fi invocată, din oficiu, de către ultima instanţă sesizată.

Instanţa în faţa căreia s-a ridicat excepţia (ultima instanţă sesizată cronologic) poate admite sau poate respinge excepţia.

Respingerea excepţiei se dispune prin încheiere iar admiterea acestei excepţii, care presupune trimiterea dosarului, se realizează prin hotărâre. Dosarul este trimis la instanţa mai întâi investită. Prima instanţă investită are posibilitatea de apreciere, putând să primească sau să refuze conexare.

Disjungerea – este opusă conexării; constituie o măsură procedurală luată după conexarea unor cauze, atunci când se constată că una dintre pricini este în stare de judecată.

Prorogarea de competenţă

Intervine în ipoteza în care o instanţă competentă, devine competentă să soluţioneze şi cereri care, în mod obişnuit, nu intră în competenţa sa.

*. **Prorogarea legală de competenţă** – operează în acele cazuri în care există o dispoziţie expresă a legii care autorizează instanţa sesizată cu o cerere de competenţa sa, să soluţioneze totodată şi o altă cerere care, de principiu, nu intră în cadrul competenţei sale normale.

Fără a analiza în detaliu, precizăm că sunt cazuri de prorogare legală de competenţă:

- cererile accesorii şi cererile incidentale care sunt de competenţa instanţei competente de a judeca cererea principală (art. 17 C. pr. civilă).
- în ipoteza coparticipării procesuale pasive (art. 9 C. pr. civilă).
- în ipoteza conexităţii şi a indivizibilităţii (art. 164 C. pr. civilă).

*. **Prorogarea voluntară sau convenţională de competenţă** – reprezintă acea prelungire a competenţei unei instanţe de judecată, ce rezultă dintr-o convenţie a părţilor de a investi cu judecarea unei pricini civile pe o instanţă care după lege nu ar fi competentă să soluţioneze respectiva cauza civilă.

Prorogarea convenţională de competenţă se concretizează prin derogarea de la normele de competenţă cu caracter dispozitiv, deci de la competenţa relativă. În această categorie se încadrează normele de competenţă teritorială. Desigur, derogarea are loc prin acordul părţilor litigante.

Bineînţeles, în cazurile de competenţă teritorială excepţională (extraordinară), normele sunt imperative, competenţa teritorială fiind absolută. Ca atare, pentru aceste cazuri, orice convenţie încheiată între părţi privind prorogarea de competenţă nu produce efecte juridice.

*. **Prorogarea judecătorească de competenţă** – constă în aptitudinea de a judeca o pricină care nu intră, de principiu, în sfera sa de jurisdicţie.

Exemple de prorogare judecătorească de competenţă:

- casarea cu trimitere spre rejudecare la o altă instanţă decât aceea care a judecat prima dată fondul. Evident, trebuie să fie o instanţă egală în grad (art. 312 C. pr. civilă);
- recuzarea tuturor judecătorilor unei instanţe judecătoreşti, situaţie în care pricina se judecă la o altă instanţă;
- strămutarea cauzei de la o instanţă la o altă instanţă (art. 37 C. pr. civilă);
- desemnarea unei instanţe de către Î.C.C.J. pentru a judeca o pricină civilă, care din cauza unor împrejurări excepţionale nu poate fi judecată la instanţa competentă;

- comisia rogatorie pentru administrarea unor probe, în conformitate cu dispoziţiile art. 169 Cod procedură civilă, care permite îndeplinirea, prin delegaţie, a administrării unor probe, în altă localitate, de către o altă instanţă de acelaşi grad sau chiar mai mică în grad, dacă în acea localitate nu există o instanţă de acelaşi grad cu cea care este investită cu judecarea cauzei civile.

§ 6. Excepţia de litispendenţă.

Această excepţie se referă la situaţia în care două sau mai multe instanţe au fost sesizate prin cereri diferite, ale căror obiecte au legătură între ele şi deci pentru a căror justă soluţionare se impune conexarea.

Legea pune la dispoziţia părţilor litigante mijloace procesuale destinate să împiedice ca cele două instanţe să rămână deopotrivă investite şi să pronunţe două hotărâri judecătoreşti referitoare la aceeaşi pricină.

Aceste mijloace procesuale sunt: excepţia de necompetenţă, **excepţia de litispendenţă** şi regulatorul de competenţă.

Excepţia de litispendenţă este prevăzută în Codul de procedură civilă. Această excepţie constituie mijlocul procesual prin care partea interesată sau instanţa de judecată, din oficiu, asigură respectarea principiului potrivit căruia nimeni nu poate fi chemat în judecată, pentru aceeaşi cauză, acelaşi obiect şi aceeaşi parte înaintea mai multor instanţe.

Spre deosebire de conexitate, în cazul căreia este suficient ca una din părţi să figureze în toate pricinile şi ca între obiectul şi cauza acestora să existe o strânsă legătură, litispendenţa

presupune existenţa identităţii de părţi, obiect şi cauză, având drept finalitate anticiparea asupra autorităţii lucrului judecat şi căutând să prevină pronunţarea a două sau mai multor hotărâri în aceeaşi cauză civilă.

Este posibil ca două instanţe de judecată să fie competente să soluţioneze aceeaşi pricină civilă deoarece în Codul de procedură civilă sunt prevăzute norme de competenţă alternativă sau facultativă. Aceste norme juridice prevăd că pentru anumite cauze civile, competenţa teritorială revine la două sau mai multe instanţe.

Este desigur posibil ca subiectul activ, reclamantul să lase în nelucrare cererea introductivă aflată pe rolul primei instanţe sesizate şi să se adreseze cu o nouă cerere identică altei instanţe care are şi ea competenţa de a soluţiona cauza.

Pentru a se evita pronunţarea unor hotărâri contradictorii pârâtul, dar şi instanţa de judecată din oficiu, poate ridica excepţia de litispendenţă, având ca scop dezinvestirea celei de-a doua instanţe sesizate în favoarea primei instanţe sesizate cu judecarea cauzei.

Excepţia de litispendenţă se invocă în faţa celei din urmă instanţe sesizate. Ea poate fi admisă doar dacă pricinile se găsesc pe rolul instanţelor de fond.

Dacă excepţia este admisă, dosarul va fi înaintat instanţei care a fost mai întâi sesizată. Dacă dosarele se află pe rolul aceleiaşi instanţe judecătoreşti se efectuează conexarea la dosarul mai vechi a dosarului mai nou.

Dacă instanţa refuză să primească excepţia de litispendenţă se iveşte un nou conflict de competenţă. Excepţia de litispendenţă este o excepţie absolută reglementată prin norme cu caracter imperativ.

§7. Excepţia prescripţiei dreptului la acţiune.

Excepţia prescripţiei dreptului la acţiune constituie o excepţie de fond. Prin natura lor excepţiile de fond sunt intim legate de raportul juridic civil devenit litigios şi dedus judecăţii.

Acţiunea civilă are întotdeauna ca obiect protecţia dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat sau nerecunoscut.

Prescripţia reprezintă modul de stingere a dreptului la acţiune prin neexercitarea acestuia în termenul stabilit de lege. Reclamantul nu poate deci să exercite dreptul la acţiune în termen nelimitat, deoarece o acţiune introdusă după expirarea termenului prevăzut de lege va putea fi atacată de pârât, care va avea câştig de cauză, prin ridicarea excepţiei prescripţiei dreptului la acţiune.

Prin prescripţie se stinge dreptul la acţiune în sens material. Aceasta deoarece titularul dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat sau nerecunoscut nu mai poate obţine concursul instanţei de judecată în scopul valorificării dreptului său. Dreptul la acţiune în sens procesual subzistă pe mai departe, el putând fi exercitat oricând.

Câteva reguli referitoare la prescripţia dreptului la acţiune:

*. Regula generală este că prescripţia se poate aplica numai drepturilor la acţiune care au obiect patrimonial; regula generală cu privire la drepturile subiective civile cu caracter personal – nepatrimonial o constituie imprescriptibilitatea posibilităţii apărării lor pe cale de acţiune în justiţie;

*. Odată cu stingerea dreptului la acţiune privind apărarea unui drept subiectiv principal se stinge şi dreptul la acţiune privind apărarea drepturilor subiective accesorii;

*. Dreptul la acţiune privind invocarea nulităţii / anulabilităţii unui act juridic civil **este imprescribtibil** când actul **este lovit de nulitate absolută** şi **prescriptibil** atunci când actul juridic civil **este lovit de nulitate relativă**;

*. Dreptul la acţiune privind constatarea existenţei sau inexistenţei unui drept subiectiv civil, pe calea acţiunii în justiţie nu este prescriptibil, el putând fi exercitat oricând;

*. Prescripţia se aplică şi dreptului de a cere executarea silită, drept care se prescrie prin îndeplinirea termenului de prescripţie de **3 ani**.

Constatarea prescripţiei dreptului la acţiune – sub aspect material – generează imposibilitatea valorificării dreptului subiectiv civil pe calea acţiunii în justiţie. În consecinţă, dreptul subiectiv civil subzistă pe mai departe fapt ce determină posibilitatea debitorului de a-şi îndeplini obligaţia sa de bună – voie.

§8. Excepţia autorităţii de lucru judecat.

Instituţia autorităţii sau puterii lucrului judecat a hotărârilor pronunţate de instanţele de judecată are o importanţă covârşitoare pentru stabilitatea raporturilor juridice civile.

Există interesul social – juridic ca hotărârea judecătorească care a tranşat litigiul după dezbateri contradictorii să se bucure de prezumţia absolută de adevăr. Nimeni nu mai poate, de principiu, să mai pună în discuţie drepturile consfinţite prin hotărârea judecătorească rămasă definitivă.

În temeiul unei asemenea hotărâri, cu ajutorul forţei coercitive etatice, la nevoie, partea litigantă care a câştigat procesul este repusă în drepturile ei şi totodată, ordinea de drept

tulburată printr-un act antisocial este restabilită sau subiectul de drept căruia i-au fost contestate anumite drepturi subiective civile capătă o confirmare indiscutabilă a drepturilor sale.

Orice încercare ulterioară de a relua litigiul se va lovi de puterea lucrului judecat şi partea litigantă câştigătoare invocând această excepţie poate estompa tentativa de a fi repuse în discuţie drepturile sale subiective civile.

Autoritatea de lucru judecat are caracter imperativ. Fără existenţa acestui principiu fundamental, care constituie o importantă excepţie, activitatea instanţelor judecătoreşti ar fi lipsită de eficienţă, deoarece procesele civile nu ar avea sfârşit.

Art. 1201 Cod Civil prevede că este lucru judecat atunci când a doua cerere de chemare în judecată are acelaşi obiect, se întemeiază pe aceeaşi cauză şi este între aceleaşi părţi, făcută de ele şi în contra lor, în aceeaşi calitate.

Aceleaşi elemente stau şi la baza litispendenţei. Astfel, în art. 163 Cod. pr. civilă se prevede că: „nimeni nu poate fi chemat în judecată pentru aceeaşi cauză, acelaşi obiect şi de aceeaşi parte înaintea mai multor instanţe".

Autoritatea de lucru judecat se fundamentează pe următoarele considerente:

*. Prezumţia absolută că soluţia dată într-un proces civil reflectă realitatea faptelor petrecute şi că au fost stabilite realele (adevăratele) raporturi juridice de drept material existente între părţile litigante.

*. Interdicţia de a se relua ulterior judecata unui proces civil care a mai fost judecat şi soluţionat.

Efectele autorităţii de lucru judecat.

Autoritatea de lucru judecat în materie contencioasă prezintă **un aspect pozitiv** pentru partea care a câştigat litigiul şi respectiv **un aspect negativ** pentru partea care l-a pierdut.

Autoritatea de lucru judecat prezintă o serie de caracteristici: **exclusivitatea, incontestabilitatea** şi **caracterul executoriu.**

Exclusivitatea – determină imposibilitatea existenţei şi a judecării unui nou litigiu între aceleaşi părţi, pentru acelaşi lucru şi având aceeaşi cauză;

Incontestabilitatea – implică faptul că hotărârea judecătorească nu mai poate fi atacată cu recurs, ci doar cu celelalte căi extraordinare de atac;

Caracterul executoriu – implică aptitudinea hotărârii judecătoreşti de a fi pusă în executare de partea litigantă câştigătoare.

Autoritatea de lucru judecat se prezintă sub două aspecte:

- **din punct de vedere al instanţei de judecată**, care nu mai are aptitudinea de a rejudeca cauza civilă. Practic, nu se poate reveni asupra hotărârii pronunţate anterior.

Este adevărat că hotărârile definitive, în anumite cazuri, pot fi atacate cu: contestaţie în anulare, revizuire sau recurs în interesul legii.

Cu privire la recursul în interesul legii trebuie făcută precizarea că soluţiile pronunţate nu au efect asupra hotărârilor judecătoreşti examinate. Dar căile extraordinare de atac, contestaţia în anulare şi revizuirea pot determina anularea sau modificarea hotărârilor judecătoreşti civile definitive.

Sunt hotărâri judecătoreşti definitive pronunţate în materie civilă care sunt lipsite de efectele depline ale autorităţii

de lucru judecat. Acestea datorită naturii speciale a acestor hotărâri, mai exact datorită caracterului lor provizoriu. În consecinţă, puterea de lucru judecat subzistă doar atât timp cât starea de fapt rămâne neschimbată.

– **din punct de vedere al părţilor litigante** hotărârea judecătorească produce efecte depline între ele şi respectiv succesorii acestora în drepturi.

Autoritatea de lucru judecat între părţi se referă exclusiv la obiectul litigiului care a fost tranşat prin dispozitivul hotărârii judecătoreşti.

Aşa fiind, **elementele autorităţii de lucru judecat** sunt: **identitatea de părţi, identitatea de obiect** şi **identitatea de cauză.**

*. **Identitatea de părţi** – se manifestă prin existenţa aceloraşi părţi, în aceeaşi calitate procesuală, fie personal, în nume propriu, fie prin reprezentanţi; într-o pricină civilă care s-a mai judecat anterior.

Existenţa aceluiaşi raport juridic civil determină şi identitatea de obiect, respectiv identitatea de cauză.

*. **Identitatea de obiect** – implică identitatea pretenţiilor formulate în a doua cerere de chemare în judecată cu pretenţiile formulate prin prima cerere introductivă.

*. **Identitatea de cauză** – implică temeiul juridic al dreptului pretins.

Aşa fiind, există identitate de cauză ori de câte ori temeiul juridic al primei cereri introductive coincide cu temeiul juridic al celei de-a doua cereri de chemare în judecată.

Din punct de vedere procedural invocarea şi ridicarea excepţiei autorităţii de lucru judecat presupune obligaţia instanţei de judecată de a se pronunţa.

Excepţia poate fi **respinsă**, dacă nu există identitate de părţi, de obiect şi de cauză. În această situaţie judecarea pricinii civile continuă.

Excepţia poate fi **admisă** caz în care litigiul civil aflat pe rolul instanţei de judecată este oprit.

Ca şi excepţia prescripţiei dreptului la acţiune, excepţia autorităţii de lucru judecat reprezintă o excepţie de fond.

În consecinţă, ea este strâns legată de raportul juridic civil devenit litigios şi dedus judecăţii.

ÎNCHEIERE

În cuprinsul acestui volum se regăsesc diferite teme. Treptat analiza realizată de noi s-a concentrat pe chestiuni tehnico-juridice, dogmatice.

Capitolele I – IV analizează instituţiile cercetate sub aspect juridic, din perspectiva ştiinţelor juridice speculative pentru ca ulterior în capitolele V-XII aspectele pozitiviste să dobândească rolul dominant.

Chestiunile luate în discuţie reprezintă „**frânturi**" din Teoria generală a dreptului, din Dreptul Civil, din Dreptul Penal, din Dreptul Procesual Civil, din Dreptul Procesual Penal şi din Dreptul Internaţional Public. Ele au un pregnant caracter eterogen.

Încercarea noastră poate fi de folos studenţilor de la Facultatea de Drept. Juriştii practicieni pot lectura acest volum pentru delectare intelectuală sau din pură curiozitate. Desigur, volumul supus atenţiei cititorilor constituie un pretext pentru a reflecta asupra Ştiinţelor Juridice.

La redactarea fiecărui capitol am avut în vedere doctrina juridică de specialitate publicată în România.

Faţă de lucrările noastre anterioare prezentul volum apare drept o lucrare atipică, atât din punct de vedere a materiilor analizate, cât şi sub aspectul modului efectiv de analiză. Caracterul eterogen al volumului sperăm să nu răpească farmecul lecturii.

Autorul este conştient de eventualele erori, fie de sistematizare, fie de interpretare. Oricum şi le asumă pe toate având în vedere dificultăţile întâmpinate precum şi riscurile pe care le implică o astfel de lucrare. Cu toate acestea îndrăznim să lansăm o invitaţie cititorilor de a parcurge materialul cuprins între coperţile acestui volum.

Cu sinceritate, modestie şi respect vă salut stimaţi cititori !

AUTORUL

BACĂU

PARTEA A II-A

DISERTAŢIE ASUPRA STATULUI

CUVÂNT INTRODUCTIV

Ştiinţele juridice – şi cu prioritate cele aparţinând Dreptului public – analizează instituţia Statului, care reprezintă una din cele mai complexe instituţii politico-juridice inventată de societatea umană.

Statul este analizat de **ştiinţa Dreptului Constituţional** şi de **ştiinţa Dreptului Internaţional Public**, ambele fiind ştiinţe juridice de ramură. Totodată instituţia statului este studiată şi de ştiinţa juridică generală intitulată **Teoria generală a dreptului**.

În realizarea demersului nostru vom apela şi la alte domenii ale cunoaşterii, strâns legate de ştiinţele juridice respectiv: **ştiinţele politice** şi **relaţiile internaţionale.**

Lucrarea propusă cititorilor reprezintă o **TEORIE GENERALĂ A STATULUI.**

Monografia punctează elementele definitorii ale acestei instituţii şi încearcă să creioneze modul în care **instituţia Statului** va evolua în viitorul apropiat.

Tentativa noastră rămâne la aprecierea cititorului, căruia îi mulţumim pentru faptul parcurgerii acestui material.

BACĂU

AUTORUL

CAPITOLUL I

NOŢIUNE, DEFINIŢIE, CARACTERE JURIDICE

Ca şi Dreptul, de altfel, **Statul** a constituit şi constituie o preocupare constantă a oamenilor de ştiinţă social-umanişti. Filosofi, politologi, sociologi şi jurişti au încercat să clasifice sensurile acestei noţiuni şi să-i determine, în concret, conţinutul.

Despre politică şi despre Stat se discută în viaţa curentă în toate mediile sociale.

Statul reprezintă înainte de toate **o instituţie politico-juridică.**

În limbajul tehnic-juridic noţiunea de instituţie se utilizează în două accepţiuni:

- pentru a desemna un ansamblu de norme sociale de conduită care presupun un obiect precum şi funcţii identice.

- pentru a determina o categorie de autoritate publică concretizată într-o organizaţie (de exemplu: o judecătorie; o curte de apel; guvernul, etc.).

Desigur, statul ca instituţie juridică priveşte această ultimă accepţiune a noţiunii.

Pretutindeni şi constant **Statul** fiinţează cu scopul îndeplinirii unor funcţii.

*. **Funcţia legislativă** – are ca obiect elaborarea de norme juridice, cu aplicarea generală şi obligatorie, norme susceptibile de a fi sancţionate prin forţă coercitivă etatică.

*. **Funcţia executivă** – se referă la organizarea şi desfăşurarea serviciilor publice. Această funcţie etatică asigură organizarea aplicării legilor adoptate de puterea legislativă.

*. **Funcţia jurisdicţională** – asigură soluţionarea, pe baza procedurilor prestabilite, a litigiilor ivite între subiectele de drept (persoane fizice şi persoane juridice) atunci când se pretinde că ordine de drept a fost încălcată sau că drepturile subiective au fost nerecunoscute.

Încă din antichitate **Statul** a îndeplinit şi alte funcţii legate de conservarea fiinţei sale. Astfel: funcţia de apărare, funcţia de menţinere a liniştii şi ordinii interne au constituit dintotdeauna apanajul puterii etatice.

Pe măsura dezvoltării social-economice, începând cu epoca modernă, **Statul** şi-a asumat şi alte funcţii de natură a

ridica şi îmbunătăţi starea materială şi spirituală a populaţiei. Au apărut funcţii noi cum ar fi: funcţia de ocrotire a familiei şi a sănătăţii publice; de protejare a persoanelor fizice defavorizate; de asigurare şi garantare a dreptului la educaţie şi la cultură; de asigurare a unui mediu sănătos, etc.

Statului i s-au dat multiple definiţii fiind considerat „acoperişul juridic al unui fenomen sociologic" ori „societatea politică care acoperă societatea civilă".

Apreciem că **Statul constituie o instituţie care se fundamentează pe o populaţie, aşezată pe un teritoriu delimitat, şi care este aptă de a se organiza în vederea exercitării funcţiilor legislativă, executivă şi judecătorească prin intermediul autorităţilor publice legal investite**.

Noţiunea de **Stat** este utilizată în doctrina juridică constituţională în două accepţiuni:

*. În sens larg prin care înţelegem o societate structurată având o conducere proprie;

*. În sens restrâns care se manifestă sub forma sistemului de organe care asigură conducerea politică a societăţii având şi monopol asupra creării şi aplicării normelor juridice.

Statul îşi determină propria competenţă. În doctrină s-a afirmat că determinarea exclusivă şi unică a competenţei autorităţilor etatice, fără intervenţia unei autorităţi superioare ori supranaturale, constituie o caracteristică **a suveranităţii etatice**.

Statul, manifestat şi concretizat prin puterile care îl compun, prezintă o serie de caractere juridice (sau trăsături caracteristice) distincte:

*. **Puterea publică**, prin intermediul căreia se exteriorizează voinţa Statului **este o putere politică**.

Aceasta deoarece societatea politică sau mai precis guvernanţii edictează normele juridice impersonale şi general – obligatorii, având în vedere programul de guvernare al partidului sau alianţei politice câştigătoare în alegeri. Firesc, beneficiarii normelor care oglindesc voinţa politică sunt cetăţenii, deci societatea civilă în ansamblul ei.

*. **Statul dispune de forţă materială de constrângere**.

Autorităţile etatice dispun de forţa materială de constrângere care este o putere, prin natura sa, superioară tuturor celorlalte puteri manifestate de teritoriul statului.

Dacă Statul nu ar beneficia de forţa coercitivă Dreptul pozitiv (obiectiv) ar fi lipsit de eficienţă iar societatea s-ar prăbuşi în haos şi în anarhie.

Forţa coercitivă etatică este superioară oricărei puteri aflate pe teritoriul statului deoarece derivă, în mod direct, din supremaţia de stat care constituie o componentă a suveranităţii (este latura internă a suveranităţii etatice).

Cu toate că atribuţiile statului se exercită prin intermediul celor trei puteri constituite (legislativă, executivă şi judecătorească), forţa materială de constrângere rămâne un monopol al Statului. Datorită acestui fapt forţa de constrângere se impune – ab institutio – în raport cu alte puteri constituite în interiorul statului.

*. **Forţa de constrângere etatică este unică** deşi, în mod concret, puterea de stat se exercită prin intermediul a trei categorii de autorităţi publice.

Nu se poate concepe existenţa mai multor forţe materiale de constrângere întrucât acestea ar implica existenţa unei pluralităţi de puteri în stat. Statul se manifestă prin puterea legislativă, executivă şi judecătorească, toate având în ansamblu, puterea unică în stat.

Manifestarea unei alte puteri, a altui stat, fără consimţământul sau acordul statului în cauză, determină ştirbirea suveranităţii urmată fie de concretizarea unei stări de dependenţă între state, fie de disoluţia autorităţii unui stat ori de dispariţia sa din punct de vedere politico-geografic.

*. **Puterea de stat este o putere organizată**.

În mod firesc puterea de stat este o putere organizată datorită funcţiilor speciale pe care **Statul** le îndeplineşte. Puterii legislative, puterii executive şi puterii judecătoreşti le revin funcţii şi sarcini distincte în raport de competenţele atribuite în **Stat.**

CAPITOLUL II

STRUCTURA DE STAT. FORMELE DE GUVERNĂMÂNT. REGIMURILE POLITICE

§ 1. Structura de stat

1. Statul unitar sau simplu – presupune existenţa unei singure formaţiuni statale. Acest tip de stat acţionează pe planul relaţiilor internaţionale ca **subiect unic** de drept internaţional public.

Pe întreg teritoriu statului puterea de stat se manifestă printr-un singur rând de organe supreme (parlament, guvern, instanţă supremă). Actele normativ-juridice emise de autorităţile publice centrale sunt obligatorii pe întreg teritoriul ţării.

Existenţa unor zone sau provincii puternic descentralizate nu afectează forma unitară a statului.

2. Statul federal – se caracterizează prin aceea că statele membre îşi transferă „suveranitatea externă" în totalitate şi „suveranitatea internă" într-o anumită proporţie către organele statului federal.

În acest mod, prin voinţa statelor federate se creează un **nou stat**, ale cărui organe vor decide exclusiv în relaţiile internaţionale precum şi în alte domenii prevăzute de Constituţiile federale.

Statul federal este situat între statul unitar şi confederaţia de state.

Statele federale[1)] păstrează o organizare constituţională completă: au parlament, guvern şi instanţe, judecătorii proprii. Cetăţenii statului federat beneficiază şi de cetăţenia statului federal.

Statul federal se întemeiază pe o constituţie spre deosebire de confederaţia de state care se fundamentează pe un tratat internaţional.

[1)] Statele federate sunt statele componente ale statului federal.

Federaţiile se creează, de regulă, prin unirea unor state, care anterior au fost confederate. De exemplu, constituirea federaţiei S.U.A. în anul 1787; constituirea federaţiei elveţiene în anul 1848, constituirea Republicii Federale Germania, prin unificarea zonelor de ocupaţie americană, britanică şi franceză în anul 1949, etc.

Alte federaţii iau naştere prin separarea unor state anterior incluse într-un stat unitar. De exemplu, Uniunea Republicilor Socialiste Sovietice constituită pe ruinele fostului Imperiu Ţarist.

În general, statele federale au o ierarhie bazată pe două categorii de puteri etatice: puterea statelor federate iar deasupra acestea puterea statului federal.

În fosta U.R.S.S. nu a fost respectat acest principiu. Acest stat federal a cunoscut o stratificare mai accentuată în sensul că unele republici unionale, aveau în componenţă republici autonome.

Astfel, **republica autonomă** era parte integrantă din **republica unională** şi, prin intermediul acesteia din urmă, era parte componentă din U.R.S.S. (**statul unional-federal**).

Ierarhizarea aceasta manifestată în trei trepte – republică autohtonă, republică unională şi stat federal – nu a fost cu caracter general, multe republici unionale fiind ierarhizate doar pe două trepte, întrucât nu aveau în componenţă republici autohtone.

În Statele Unite ale Americii statele federate au propria constituţie, parlament, guvern şi organe judecătoreşti proprii şi distincte de cele ale statului federal.

Competenţa generală este conferită de Constituţia S.U.A. statelor membre ale federaţiei iar competenţa derogatorie, de excepţie, este acordată autorităţilor statului federal.

În S.U.A. atribuţiile statelor federate sunt complet determinate în raport cu competenţele statului federal. Practic,

fiecare categorie de stat (federal respectiv federat) îşi execută propria legislaţie, fără nici o imixtiune.

3. Asociaţiile de state – cuprind confederaţiile de state, uniunea reală şi uniunea personală.

A. Confederaţiile de state

Sunt asociaţii de state care îşi păstrează intactă deplina suveranitate (supremaţia şi independenţa). Statele constituie un organism sau mai multe organisme comune, formate din delegaţii tuturor statelor participante, în scopul protejării intereselor comune de ordin economic, politic sau militar.

Organismul comun denumit: congres, consiliu, dietă etc. nu reprezintă o autoritate legislativă. El este alcătuit din diplomaţi mandataţi de către statele participante.

La temelia unei confederaţii se află **un tratat internaţional**. Asocierea statelor nu dă naştere unui nou stat.

În istoria politică confederaţiile s-au transformat în state federale.

Au fost confederaţii: Confederaţia germană (1815-1866); Confederaţia cantoanelor elveţiene din perioada 1291-1848; Confederaţia Statelor Unite ale Americii de Nord în perioada 1787-1878; Confederaţia statelor sudiste din S.U.A. (1861-1865).

Statele componente ale fostei U.R.S.S., în marea lor majoritate au format **Comunitatea Statelor Independente (C.S.I.)**, în anul 1991. ulterior, Federaţia Rusă, Republica Belarus, Kurdistan şi Kaghestan au creau **o uniune**, în care statele şi-au păstrat independenţa.

B. Uniunea reală

În cadrul **uniunii reale** statele componente se asociază sub sceptrul unei dinastii unice. Succesiunea la tron este reglementată identic în toate statele asociate. De asemenea,

uniunea reală se caracterizează şi prin aceea că statele asociate dispun de unul sau mai multe organe comune.

De obicei, uniunile reale beneficiază de un minister al afacerilor externe comun, care are drept consecinţă faptul că statele componente sunt considerate **un subiect unic** pe scena relaţiilor internaţionale.

Exemple de uniuni reale: Austria şi Ungaria (Austro-Ungaria) între 1867-1918; Danemarca şi Islanda între 1918-1944; Norvegia şi Suedia între 1815-1905; Principatele Unite Române între 24.01.1859-24.01.1862.

C. Uniunea personală

Reprezintă o formă a asociaţiilor de state care au un **suveran comun**.

Statele asociate îşi păstrează neştirbite supremaţia şi independenţa, neavând vreun alt organ comun, cu excepţia şefului de stat.

Puterea etatică este organizată distinct iar fiecare stat beneficiază de o constituţie proprie.

Exemple de Uniuni personale: Regatul Marii Britanii şi Regatul Hanovrei între 1714-1837; Ţările de Jos şi Marele Ducat de Luxemburg între 1815-1890; Regatul Belgiei şi Congo între 1885-1908.

§ 2. Formele de guvernământ

Forma de guvernământ răspunde la următoarea chestiune: Cine exercită puterea suverană în stat? Puterea poate fi exercitată de o singură persoană, de un grup restrâns de persoane sau de către popor.

În consecinţă sub aspectul formei de guvernământ statele se clasifică în: **monocraţii, oligarhii** şi respectiv **democraţii**.

***. Monocraţiile** – reprezintă o formă de guvernământ în care puterea de stat se exercită de către o unică persoană fizică.

Această persoană, de regulă, poartă titulatura de: împărat (imperator), rege, principe, prinţ, preşedinte.

Forma de guvernământ a monocraţiei a fost des întâlnită în epoca antică şi în perioada medievală, când au existat monarhiile absolute.

În perioada contemporană au existat monocraţii în: Germania, Italia, Spania şi fosta U.R.S.S. în timpul conducătorilor: Hitler, Mussolini, generalul Franco şi I.V. Stalin.

***. Oligarhiile –** constituie o formă de guvernământ în care puterea de state este deţinută de o minoritate.

Minoritatea conducătoare este desemnată pe baza unor criterii prestabilite, cum ar fi: vârsta, averea sau naşterea.

Această formă de guvernământ a dispărut în epoca contemporană.

***. Democraţiile** – reprezintă o formă de guvernământ în care rolul predominant îl are voinţa poporului.

Democraţiile antice greceşti nu erau veritabile deoarece la conducerea treburilor statului participau doar cetăţenii, cu excluderea săracilor din cetăţi şi a sclavilor care reprezentau majoritatea populaţiei.

Pentru a exista un regim democratic – în epoca contemporană – este imperios necesară o implicare în viaţa publică a tuturor cetăţenilor capabili, fără deosebire de naţionalitate, avere, religie, origine socială, sex sau apartenenţa politică.

***. Monarhia şi republica.**

Această distincţie priveşte modul de desemnare a organului care îndeplineşte atribuţiile şefului de stat.

Monarhia – este o formă de guvernământ în care şeful de stat este investit în mod ereditar sau pe timpul vieţii, în timp ce ***republica*** – este acea formă de guvernământ în care şeful de stat (fie organ unipersoanl, fie organ colegial) este ales pe un termen limitat şi prestabilit de popor sau de parlament.

Faptul că un stat are o formă republicană de guvernământ nu înseamnă că în acea ţară există un regim democratic.

Pe de altă parte, în epoca contemporană forma de guvernământ monarhică nu presupune existenţa monocraţiei, adică a monarhiei absolute. Dimpotrivă, există o multitudine de state care, deşi au o formă de guvernământ monarhică, manifestă o viaţă politică cu caracter democratic. Practic, este vorba de aşa numitele monarhii constituţionale sau limitate, consacrate astăzi şi în unele state europene occidentale (Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord; Regatul Olandei; Regatul Belgiei; Regatul Spaniol; Regatul Suediei, ş.a.

§ 3. Regimurile politice

Regimurile politice sau constituţionale reprezintă modalităţile şi tehnicile prin intermediul cărora clasa politică dintr-un stat guvernează.

În doctrina Dreptului Constituţional autori celebri au identificat corelaţia dintre principiul juridic – constituţional al separaţiei puterilor în stat, pe de o parte şi regimul politic sau constituţional concret adoptat, la un moment dat, într-un stat, pe de altă parte.

Parafrazând un celebru doctrinar de Drept Constituţional şi Instituţii Politice „problema modurilor de exercitare a puterii de stat în funcţie de repartizarea atribuţiilor între diverse categorii de organe şi de raporturile dintre ele devine problemă fundamentală a statului şi deci a dreptului constituţional” [2)].

La analiza fiecărui tip de regim politic se vor avea în vedere, cu prioritate, raporturile dintre puterea legislativă şi puterea executivă. Nu intenţionăm să ignorăm cea de a treia putere constituită în stat, respectiv puterea judecătorească, ci doar să subliniem faptul că legătura fundamentală este între legislativ şi executiv.

Aceasta cu atât mai mult cu cât Montesquieu, autorul teoriei separaţiei puterilor în stat, preciza: „din cele trei puteri de care am vorbit cea de a judeca este într-un anume fel nulă. Nu mai rămân decât două” [3)].

A). Regimul confuziunii puterilor etatice.

Regimul politic al confuziunii puterilor statului este denumit în doctrină şi **regimul politic „de adunare”** şi constă în exercitarea de acelaşi organ al statului a puterii legislative şi

---

[2)] Prof. Dr. Genoveva Vrabie, Drept Constituţional şi Instituţii Politice Contemporane, Editura Fundaţiei „Chemarea” Iaşi, 1992, pag. 109.
[3)] Idem, Op. citate, pag. 118.

a puterii executive. Practic acest guvernământ se realizează prin concentrarea întregii puteri la nivelul puterii legislative (parlamentului) care îşi subordonează autoritatea executivă.

Acest regim constituţional prezintă anumite inconveniente. Astfel, în ipoteza în care organul legiuitor este dominat de o condiţie de partide sau de un partid politic, jocul politico-etatic se transferă, practic, de la instituţiile etatice către partidele politice.

Statele socialiste au practicat un regim politic al confuziunii puterilor. În România socialistă, Marea Adunare Naţională constituia organul suprem al puterii de stat. În raport cu M.A.N. se subordonau toate categoriile de organe ale statului.

De principiu, confuziunea puterilor este de natură a determina hegemonia unei autorităţi în raport cu celelalte autorităţi constituite în stat, ceea ce poate determina instaurarea unui regim autoritar.

B). Regimul confuziunii al separaţiei rigide a puterilor etatice.

Acest regim politic mai este denumit în doctrină **regimul politic prezidenţial**. Este aplicat în Statele Unite ale Americii, în unele state din America de Sud şi din Africa precum şi în Republica Federativă Rusă.

Preşedintele statului deţine puterea executivă, în baza Constituţiei. El este ales prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat pentru un mandat determinat în timp.

Fiind ales de popor, preşedintele prezintă aceeaşi legitimitate ca şi Parlamentul. El nu poate dizolva Parlamentul şi nu poate fi demis din funcţie de către autoritatea legiuitoare. Miniştrii răspund, din punct de vedere politic, exclusiv în faţa preşedintelui.

C). Regimul politic al separaţiei simple sau al colaborării puterilor publice.

Este cunoscut în doctrină sub denumirea de **regim politic parlamentar**.

Se caracterizează prin realizarea echilibrului între puterea legislativă şi puterea executivă.

Preşedintele Republicii este ales de către autoritatea legislativă.

Membrii guvernului răspuns, din punct de vedere politic, atât individual cât şi solidar în faţa parlamentului.

De regulă, şeful de stat (preşedinte sau monarh) are atribuţii foarte restrânse în privinţa conducerii treburilor publice.

Şeful puterii executive poate, în anumite condiţii, să dizolve Parlamentul.

Din punct de vedere istoric rădăcinile regimului politic parlamentare se regăsesc în Marea Britanie.

D). Regimul semiprezidenţial.

Este denumit şi **regim politic semiparlamentar**. Acest regim întruneşte trăsături ale regimului prezidenţial cu trăsături ale regimului parlamentar.

Preşedintele poate dispune de largi prerogative având legitimitate ca urmare a alegerii prin scrutin naţional. Acesta poate dizolva parlamentul.

Preşedintele este şeful armatei şi poate participa la şedinţele Guvernului situaţie în care le prezidează. El dispune de prerogative însemnate şi pe planul realizării externe a statului.

Acest regim politic este denumit ***semiprezidenţial*** deoarece la congruenţa elementelor specifice regimului parlamentar cu elemente specifice regimului prezidenţial, cele din urmă sunt precumpănitoare.

CAPITOLUL III

ELEMENTE CONSTITUTIVE ALE STATULUI

Statul cuprinde două elemente de fapt – populaţia şi teritoriul – şi un element cu caracter politico-juridic – autoritatea sau puterea de stat (denumită şi suveranitate).

§ 1. POPULAŢIA

Fundamentul statului îl constituie naţiunea.

Naţiunea **–** reprezintă o formă de comunitate umană, istoriceşte determinată, caracterizată prin faptul că între membrii săi există legături durabile şi identificabile, fundamentate pe comunitatea de interese social-economice, pe religie şi pe factura psihologică.

De principiu populaţia unui stat cuprinde o singură naţiune. Este posibil ca un stat să includă naţiuni şi naţionalităţi multiple. State multinaţionale au fost: U.R.S.S., Imperiul Austro-Ungar, Imperiul Britanic ş.a.

În realitatea social-politică există situaţii în care o naţiune este inclusă în mai multe state. Ex: naţiunea este inclusă în mai multe state. Ex: naţiunea germană cuprinsă în R.F.G., în fosta R.D.G şi în Austria; naţiunea arabă inclusă în statele arabe din Asia şi din nordul Africii; naţiunea română cuprinsă majoritar în Statul Român şi în Republica Moldova precum şi în Bulgaria, Serbia, Ucraina şi Ungaria.

Naţiunea fiind un concept istoric social şi politic comportă un număr de factori materiali: de origine, de rasă, de tradiţii, de unitate geografică şi mai ales geopolitică. Dar acest concept deţine şi o serie de factori subiectivi concretizaţi în elementele spiritual-morale ale comunităţii, elemente care determină, în ultimă instanţă, factura psihologică a naţiunii.

Afirmarea ***statului naţional*** s-a realizat ca urmare a concretizării şi reliefării – m ai ales în Europa – a ***principiului naţionalităţilor***.

Principiul naţionalităţilor corelat cu principiul autodeterminării popoarelor subjugate a determinat hotărâtor

înfăptuirea **Unirii** principatelor Moldova şi Valahia [4)] precum şi realizarea unităţii naţional – statale a Germaniei şi a Italiei. Acelaşi principiu, puternic afirmat în timpul şi după primul război mondial a produs consecinţa realizării depline a unităţii naţiunii române, materializată prin unirea Basarabiei, Bucovinei şi Transilvaniei cu Regatul României.

Pe bună dreptate se poate afirma că principiul naţionalităţilor a triumfat în privinţa românilor după Marea Unire din anul 1918 şi respectiv după recunoaşterea internaţională a voinţei tuturor românilor de a trăi, într-un singur stat: un stat naţional românesc.

Datorită evenimentelor din vara anului 1940, care nu au fost în mod integral reparate, o parte însemnată a naţiunii române trăieşte în afara hotarelor României. Clasa noastră politică discută asupra oportunităţii alipirii Basarabiei aducând argumente – mai mult contra decât pentru – de ordin economic. Mai direct spus întrebarea centrală este: Cât ar costa reunirea Basarabiei ?! Poate Statul Român să suporte o astfel de notă de plată ?!

Din punct de vedere a Dreptului Internaţional Public, unde preponderent subiecte sunt statele însăşi, s-a dat o puternică garanţie drepturilor minorităţilor naţionale.

Declaraţia universală a drepturilor omului, adoptată de O.N.U. în anul 1948, Pactul internaţional relativ la drepturile economice sociale şi culturale, adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la data de 19.12.1966. Pactul internaţional relativ la drepturile civile şi politice adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la 16.12.1966; Actul final al Conferinţei pentru securitate şi cooperare în Europa, încheiat la Helsinki în anul 1975; documentele internaţionale adoptate la Viena (1988 – 1989) şi la Paris (1990).

[4)] A se vedea hotărârile Congresului de Pace de la Paris din anul 1856.

Constituţia României prevede că statul român recunoaşte şi garantează persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale dreptul la păstrarea, la dezvoltarea şi la exprimarea identităţii lor etnice, culturale, lingvistice şi religioase.

§ 2. TERITORIUL

În mod firesc, statul nu poate fi conceput fără un ***teritoriu*** determinat.

Teritoriul unui stat – reprezintă partea din globul pământesc care cuprinde solul, subsolul, apele şi coloana aeriană de deasupra solului şi apelor, asupra căreia statul îşi exercită suveranitatea.

Marea teritorială cuprinde fâşia maritimă de o lăţim determinată care este supusă suveranităţii statului riveran. Întinderea mării teritoriale a României este de 12 mile marine.

O importanţă deosebită, mai ales din punct de vedere practic, este acordată, în Dreptul Internaţional Public, apelor curgătoare de frontieră. De principiu, delimitarea frontierei se face având în vedere **linia mediană**, care este stabilită la mijlocul distanţei dintre maluri. O altă posibilă delimitare are în vedere **talvegul apei**, adică linia obţinută prin unirea punctelor albiei unde apa este cea mai adâncă.

Pentru apele staţionare de frontieră linia de demarcaţie o constituie aceea care uneşte punctele de frontieră opuse de la malurile celor două state riverane.

* *
*

De-a lungul istoriei s-au concretizat mai multe teorii referitoare la natura raporturilor dintre stat şi teritoriul său.

Sintetic aceste teorii sunt: ***teoria teritoriului – obiect; teoria teritoriului – subiect; teoria teritoriului – limită*** şi ***teoria competenţei.***

****. Doctrina teritoriului – obiect*** – specifică epocii medievale se remarcă prin faptul că teritoriul era considerat proprietatea privată a monarhului. La moartea suveranului teritoriul statului putea fi partajat între succesori.

În această concepţie se considera că raporturile stat-teritoriu constituie un ***„dominium"*** şi nu un ***„imperium"***, deci nu o putere de a comanda ci o putere (o aptitudine) de a stăpâni. În consecinţă, dreptul statului asupra teritoriului ar constitui ***un drept real***, denumit de autori fie ***„drept real de drept public"***, fie ***„drept real instituţional"***. Utilizarea acestor ultim noţiuni au menirea de a diferenţia „dreptul real" al statului asupra teritoriului său de dreptul real instituţionalizat în cadrul Teoriei generale a drepturilor rele din Dreptul Civil.

****. Doctrina teritoriului – subiect*** – porneşte de la ideea considerării teritoriului ca fiind un element încadrat în personalitatea juridică a statului. În această concepţie teritoriul apare ca fiind un ***element constitutiv*** al statului, aflat în strânsă corelaţie cu puterea etatică.

Această doctrină a fost susţinută de mai mulţi autori printre care şi G. Jellinek.

****. Doctrina teritoriului – limită***.

Susţine că teritoriul reprezintă un cadru, în limitele căruia statul poate comanda asupra subiectelor de drept. Adepţii acestei teorii neagă teoria considerării teritoriului ca făcând obiectul unui drept real al statului precum şi teoria considerării teritoriului ca fiind element constitutiv al personalităţii statului.

****. Doctrina competenţei***.

Consideră că teritoriul statului reprezintă, un spaţiu determinat de ordinea juridică internaţională. În acest cadru prestabilit urmează să se aplice ordinea juridică naţională.

Această teză a fost fundamentată de către creatorul teoriei pure a dreptului, marele jurist Hans Kelsen.

* *
*

Nici una dintre ţările enunţate şi sintetic examinate nu oferă explicaţii ştiinţifice referitoare la corelaţia dinte stat şi teritoriul său.

Astfel, ***doctrina teritoriului – obiect*** ignoră principiul suveranităţii naţionale, poporul fiind cu totul înlăturat de la luarea deciziilor de desprindere a unor fragmente de teritoriu din respectivul stat. Noi am spune că teoria este anacronică şi desuetă fiind specifică – aşa cum am mai remarcat – Evului Mediu.

Doctrina teritoriului – subiect bazată pe aptitudinea de a comanda (imperium), nu face distincţie după cum puterea etatică este exercitată de popor, de o clasă politică minoritară şi privilegiată ori de o singură persoană.

Doctrina teritoriului – limită elimină suveranitatea naţională asupra teritoriului pe care o înlocuieşte cu sintagma de ***„competenţă”***.

În această teză ordinea juridică internaţională reprezintă factorul hotărâtor în delimitarea competenţei statului, fără consultarea poporului.

După modesta noastră opinie statul reprezentat prin puterea publică privită în **unicitatea ei**, dispune de **suveranitate** (supremaţie şi independenţă) în timp de puterile constituite în stat (legislativă, executivă şi judecătorească) au **competenţe**.

Aşa fiind, trecerea dintr-un domeniu care aparţine unei puteri constituite în stat în alt domeniu care aparţine altei puteri

constituite în stat înseamnă încălcarea **COMPETENŢEI** respectivei puteri.

La fel, în cadrul unei puteri constituite în stat (ex.: puterea judecătorească) fiecare organ / ansamblu de organe dispune de propria sa competenţă. În temeiul principiului ierarhiei normelor juridice şi respectiv a organelor publice aparţinând unei puteri constituite în stat un organ ierarhic superior, de regulă nu poate încălca competenţa organului ierarhic inferior. Mai mult, întotdeauna un organ ierarhic inferior nu poate prelua competenţa acordată unui organ ierarhic superior.

Deci potrivit dreptului pozitiv român ***noţiunea de competenţă*** are o accepţie tehnico-juridică clar determinată. Această noţiune se referă la autorităţile statului şi nu la puterea etatică în ansamblul ei.

Teritoriul de stat are un caracter inalienabil şi indivizibil

Inalienabiliatea teritoriului reprezintă o consecinţă (un efect) al suveranităţii statului.

Teritoriul unui stat este inalienabil în sensul că există obligaţia negativă, generală şi universală a tuturor statelor (ca subiecte de Drept Internaţional Public) de a se abţine de la faptul material al încălcării teritoriului şi de a respecta suveranitatea teritorială a statului în cauză.

Particularizând, merită să precizăm că în legislaţia României de la unirea Principatelor extracarpatice şi până la Constituţia din anul 1991, modificată în anul 2003, a fost consacrată inalienabilitatea şi indivizibilitatea teritoriului. În consecinţă, teritoriul Statului Român nu poate suferi modificări decât dacă se aduce atingere voinţei naţiunii române de a trăi într-un stat liber şi independent.

Frontierele ţării noastre sunt consfinţite prin lege organică, cu respectarea principiilor şi a celorlalte norme general admise ale dreptului internaţional.

Cedările teritoriale efectuate sub ameninţarea cu forţa în vara anului 1940 au încălcat flagrant principiul juridic constituţional al inalienabilităţii teritoriului Statului Român.

Din punct de vedere juridic, aceste transferuri forţate de teritorii sunt lovite de nulitate. Aceasta cu atât mai mult cu cât potrivit convenţiilor şi cutumelor din Dreptul Internaţional Public, ocuparea, anexarea sau încorporarea teritoriului sau a unei porţiuni din teritoriul unui stat de către un alt stat constituie o gravă încălcare a relaţiilor internaţionale.

Indivizibilitatea teritoriului constă în incapacitatea statului – ca subiect de drept internaţional şi de drept intern – de a renunţa la o parte din teritoriul statului în favoarea unei terţe puteri.

Acest principiu a fost consacrat în Constituţiile noastre din anii: 1866, 1923 şi 1938. În consecinţă acceptarea arbitrajului germano-italian pentru rezolvarea diferendului teritorial româno-ungar şi cedarea Transilvaniei de Nord, a Crişanei şi a Maramureşului apare ca fiind neconstituţională. În mod identic acceptarea notelor ultimative sovietice din 26-27 iunie 1940, urmată de cedarea Basarabiei, a Bucovinei de Nord şi a Ţinutului Herţa către U.R.S.S. a fost neconstituţională.

Tratatele româno-bulgare desfăşurate la Craiova şi finalizate prin cedarea Cadrilaterului (judeţele Durostor şi Caliacra) aruncă o „lumină" şi mai nefavorabilă asupra modului în care autorităţile noastre au respectat principiul indivizibilităţii teritoriului naţional. Aceasta deoarece înainte de începerea tratativelor – e drept sub influenţa Germaniei – România a acceptat retrocedarea către Bulgaria a sudului Dobrogei.

Era posibil acest fapt potrivit Constituţiei din anul 1938 ?!

Remarcăm şi următorul aspect: deşi au existat sugestii şi presiuni directe din partea lui A. Hitler, cancelarul Germaniei, totuşi Bulgaria nu a solicitat un arbitraj al marilor puteri şi nu a adresat note ultimative guvernului regal al României. În aceste condiţii greu se pot invoca necesităţi politice de stat pentru a se „acoperi" acceptarea de către România a cedării Cadrilaterului, cedare pentru care ţara noastră a fost despăgubită de către partea contractantă (în speţă de Bulgaria) cu o sumă de bani.

§ 3. AUTORITĂŢILE STATULUI. SUVERANITATEA ETATICĂ.

Elementul politico – juridic al statului îl constituie ***puterea de stat***.

În mod firesc, puterea de stat se exercită prin intermediul autorităţilor constituite în stat.

Pentru a nu teoretiza excesiv vom concluziona că aceste autorităţi publice se manifestă prin intermediul agenţilor statului (persoane fizice care sunt investite cu funcţii publice de autoritate) şi că ele sunt purtătoarele suveranităţii etatice.

Fiecărei categorii de autorităţi de stat îi corespunde o funcţie statală distinctă. Astfel: Parlamentului ca organ legislativ îi corespunde funcţia legislativă; Guvernului ca autoritate executiv-administrativă îi corespunde funcţia executivă şi Instanţelor judecătoreşti le corespunde funcţia jurisdicţională.

Despre atribuţiile acestor categorii de organe şi despre rolul celor trei funcţii etatice am făcut precizări sintetice în cap. I al lucrării.

Este necesar să facem mai multe precizări.

Deşi autorităţile etatice „se clasifică" în raport de cele trei funcţii principale ele trebuie privite ca subansambluri ale unui întreg.

Nu este de conceput o separaţie radicală, absolută a celor trei puteri în stat. Fragmentarea efectivă a puterii de stat ar duce la disoluţia autorităţii şi implicit la disoluţia statului.

Distincte în privinţa funcţiilor exercitate, cele trei categorii de organe specializate ale statului – impropriu denumite „***puteri***" – constituie în unitatea lor indestructibilă **„puterea de stat" unică şi indivizibilă**.

Această ***unică*** putere etatică este purtătoare, titulară a suveranităţii de stat.

Desigur, se mai impun unele explicaţii.

Suveranitatea naţională aparţine poporului român care o exercită **prin organele sale reprezentative** şi **prin referendum**.

Prin organele reprezentative poporul exercită suveranitatea în mod mediat, indirect iar prin referendum naţiunea exercită în mod direct şi nemijlocit suveranitatea.

Aşa fiind deşi naţiunea rămâne titulara suveranităţii; purtătoarele acesteia sunt organele de stat; **Parlament, Guvern** şi **Instanţele judecătoreşti**.

Nu achisăm la opinia potrivit căreia doar unele puteri constituite în stat – puterea legiuitoare – în speţă, fiind organul reprezentativ suprem al poporului român – sunt purtătoare ale suveranităţii de stat.

Fiecare categorie de autorităţi exercită atribute ale supremaţiei (suveranitatea internă). Este adevărat faptul că unele autorităţi (ex.: instanţele judecătoreşti) nu au atribuţii în privinţa exercitării independenţei de stat (suveranitatea externă); în ***mod direct şi nemijlocit*** aceste atribuţii sunt conferite puterii executive (Preşedintele – ca mediator între puterile statului; Guvernul, Ministerul Afacerilor Externe) şi se află sub controlul puterii legiuitoare (prin procedura ratificării tratatelor / convenţiilor internaţionale).

Nici o autoritate nu poate exercita suveranitatea în nume propriu. Acest deziderat, devenit o axiomă în Statul de Drept, se realizează prin aplicarea principiului separaţiei puterilor în stat. Puterea de stat, unică, se specializează pe cele trei domenii (legislativ, executiv şi judiciar) tocmai în scopul de a menţine echilibrul între autorităţile statului.

Fiind separate în raport de funcţiile pe care le exercită autorităţile publice manifestă atributele suveranităţii, în mod plenar, doar atunci când puterea de stat se realizează ca un tot unitar.

Noul proiect de Constituţie a Uniunii Europene menţionează clar intenţia de a realiza o asociaţie de state suverane în scopul prosperităţii popoarelor. Deşi se deleagă o serie de atribute din partea statului membru către Uniune se recunoaşte, pe mai departe, existenţa inalienabilă a suveranităţii statelor membre.

Altfel, cum s-ar explica posibilitatea prevăzută de documentul menţionat ca un stat membru al Uniunii să-şi manifeste intenţia de a părăsi Uniunea Europeană. Desigur, acest act juridic complexe – ***ca ipoteză*** - nu se poate realiza decât în contextul recunoaşterii şi prezervării suveranităţii tuturor statelor membre.

În legătură cu documentul ce urmează a fi adoptat şi aşezat la temelia Uniunii Europene se observă că acestea poartă titulatura de „***Constituţie***".

Am precizat în cap. II al prezentei lucrări că la baza unui **stat federal este o constituţie** în timp ce la temelia **unei confederaţii de state**, deci a unei asociaţii de state, deci a unei asociaţii de state, se află un **tratat internaţional**.

Deşi Uniunea Europeană constituie în mod indubitabil, la momentul de faţă, o asociaţie de state suverane proiectul ce urmează a fi adoptat nu este un tratat încheiat între state ci un document intitulat **constituţie**.

Fără îndoială, potenţiala adoptare a Constituţiei, în una dintre variantele sale, nu transformă de jure Uniunea Europeană într-un stat federal. Această structură organizaţională va continua să rămână o „confederaţie" pentru multă vreme. Credem că alegerea denumirii de **Constituţie** are darul de a indica voinţa statelor membre de a se integra tot mai mult în aşa fel încât după o perioadă Confederaţia să capete caracteristicile statului federal.

Altfel nu vedem raţionamentul adoptării unei „**constituţii**" şi este totodată de neînchipuit ca această noţiune să fie utilizată – la un asemenea nivel – fără a se lua în calcul semnificaţia sa juridică pe planul Dreptului Constituţional.

CAPITOLUL IV

GEOPOLITICA ŞI GEOSTRATEGIA – ELEMENTE STRUCTURALE ALE POLITICII ELABORATE DE STATELE CONTEMPORANE

Din punct de vedere al **relaţiilor internaţionale** conceptul de „**putere”** s-ar putea defini ca fiind influenţată unui subiect (X) asupra altui subiect (Y) sau mai sintetic reprezintă controlul exercitat într-un sistem de către un factor asupra altui factor.

Sub aspect **politic, guvernarea** reprezintă un grup de bază teritorială, în care anumite organizaţii, instituţii sau organe asigură managementul puterii în ansamblu şi organizează relaţiile de putere între subgrupuri.

În relaţiile internaţionale şi în politologie (ştiinţa politică) **suveranitatea** reprezintă calitatea majoră a centrelor de putere care se manifestă pe scena globală.

Demersul nostru în analiza ***Statului*** are ca fundament doctrina juridică din două ramuri fundamentale: Drept Constituţional şi Instituţii Politice şi Drept Internaţional Public.

Totuşi pentru a analiza măcar succint această fundamentală instituţie care este ***Statul*** este imperios necesar să apelăm la concepte proprii ştiinţelor politice şi relaţiilor internaţionale.

De altfel, doctrina politică are o ramură intitulată. Teoria generală a statului. Evident, multe chestiuni privitoare la stat, la mecanismele etatice, sunt studiate de ramura susmenţionată a ştiinţelor politice precum şi de alte ramuri ale politologiei: filosofia politică, sociologia politică, istoria ideilor politice ş.a.

La frontiera dintre politică şi drept s-a conturat în ultimii ani şi doctrina aşa-numitelor relaţii internaţionale.

Noi vom încerca deci să analizăm **doi factori politici** de o importanţă excepţională în organizarea şi mai ales în funcţionarea puterii etatice.

Politic vorbind, statul constituie cea mai angajantă formă a asocierii politice (J.J. Rousseau).

Politologii afirmă deseori că în organizarea etatică un loc central îl ocupă ***personalitatea geografică a statului***.

Utilizând o definiţie larg acceptată, **personalitatea geografică a unui stat**, este determinată, în mod nemijlocit, de poziţia sa pe globul terestru, pe continent, în cadrul unei zone geografice sau a unei zone climatice.

În geopolitică noţiunile de ***stat*** respectiv de ***naţiune*** pot acea conotaţii multiple.

Astfel, prin ***stat*** se poate înţelege, fie o unitate politică suverană având un teritoriu cert determinat, fie, o unitate politică aflate sub conducerea unui guvern supraetatic (cazul statelor federate componente ale unei federaţii).

Naţiunea poate desemna pe un membru al O.N.U. sau al unei alte organizaţii internaţionale, care dispune de suveranitate în relaţiile internaţionale sau, după caz, poate reprezenta o comunitate umană având o descendenţă, cultură şi un teritoriu comune.

Statul reprezintă, sub acest aspect, emanaţia politică a unei naţiuni, deşi în politică şi în istorie sunt cunoscute situaţii în care au fost create state în absenţa naţiunii.

* *
*

Condiţiile fizico-geografice ale teritoriului au jucat un rol important în apariţia statelor. În epoca antică, statele s-au format în regiunile de şes sau pe marile văi (India - Valea Indusului; Egipt, valea Nilului, Mesopotamia pe văile Tigrului şi Eufratului, etc.).

Dobândirea de teritorii s-a realizat prin ***anexare*** (anexarea Austriei de Germania în 1938, a Ţărilor Baltice de U.R.S.S., ş.a.), ***ocupare*** (înfiinţarea de colonii dependente de metropole), prin ***transfer de suvernitate*** (cumpărarea de către S.U.A. a Alaskăi de la Rusia, în anul 1867, a Floridei de la

spanioli, în anul 1819, a Louisianei de la francezi, în anul 1803 etc.), ***prin aservire a unor porţiuni din teritoriul unor state***.

În geopolitică o importanţă capitală o are mărimea teritoriului unui stat.

În contemporaneitate există: state – continent (Australia), state – subcontinent (China, India, Canada), state – arhipelag (Impariul Nipon, Indonezia), state – alpine (Confederaţia elveţiană) etc.

În literatura de specialitate au fost stabilite mai multe categorii de state:

A). *. Macrostate – cu peste 6.000.000 km^2;

B). *. State imense – între 2.500.000 - 6.000.000 km^2;

C). *. State foarte mari – între 1.250.000 - 2.500.000 km^2;

D). *. State mari – între 650.000 - 1.250.000 km^2;

E). *. State mijlocii – între 250.000 - 650.000 km^2;

F). *. State mici – între 100.000 - 250.000 km^2;

G). *. State foarte mici – între 25.000 - 100.000 km^2;

H). *. Ministate – 5.000 - 25.000 km^2;

I). *. Microstate – sub 5.000 km^2;

Între ***cele mai mari state*** de pe glob amintim: Republica Federativă Rusă – 17,1 milioane km^2; Canada – 9,90 milioane km^2; China – 9,5 milioane km^2; S.U.A. – 9,3 milioane km^2 şi Brazilia cu 8,50 milioane km^2.

Pe plan mondial ***cele mai mici state*** sub aspect teritorial sunt: San Marino cu 61,0 km^2; Tuvalu cu 30,0 km^2; Nauru cu 21,0 km^2; Monaco cu 1,60 km^2 şi statul Vatican cu 0,44 km^2.

Geopolitica şi mai ales geostrategia studiază – ***forma statelor*** – care este dată, în mod firesc, de conturul spaţial. Forma statelor reprezintă rezultatul afirmării politice a statului de-a lungul istoriei.

Sub acest aspect se pot identifica mai multe tipuri de state.

*. ***State compacte*** – care dispun de graniţe cu o lungime mică. Reprezintă forma geografică ideală a statului mai ales dacă capitala şi principalele centre industriale sunt localizate în zona centrală a teritoriului statului;

*. ***State cu teritoriul alungit*** – fie de la N la S, fie de la E la V. Practic aceste state dispun de o varietate climatică. Din punct de vedere politic ele se confruntă cu tendinţe de secesiune şi cu o oarecare dificultate în exercitarea controlului de la nivel central: Italia, Chile, Norvegia sunt astfel de state.

*. ***State cu teritoriul fragmentat*** – sunt fie state cu multe insule (Grecia), fie state – arhipelag (Imperiul Nipon, Filipine sau Indonezia). Din punct de vedere geostrategic acest tip de state prezintă serioase dificultăţi în privinţa apărării şi a administraţiei.

*. ***State cu teritoriul perforat*** – sunt acelea în interiorul cărora se localizează unul sau mai multe state mici (Italia, Republica Africa de Sud ş.a.).

*. ***State cu teritoriul apendicular*** – (Afganistan – culoar Pandj – Wakkan, Pandj – Wakkan, Austria – cu punga Tyrol – Voralberg, Congo – cu coridorul Matadi).

*. ***State cu teritoriul strangulat*** – Zambia, Mali.

*. ***State cu teritoriul încorsetat*** – Monaco, Brunei, ş.a.

Forma geografică a statului alături de alţi factori (raporturile economice, militare, politice cu ţările vecine; potenţialul material, natural şi uman etc.), determină poziţia geopolitică a unui stat individualizat. Poziţia geopolitică diferenţiată de la un stat la altul determină chestiuni de ordin geostrategic şi de securitate.

Desigur, poziţia geopolitică a unui stat este relativ stabilă; ea se poate modifica de-a lungul perioadelor istorice.

Spre exemplu: Rusia, S.U.A. şi Germania s-au consacrat atât ca puteri continentale cât şi ca puteri maritime. Imperiul Habsburhic, devenit ulterior Austro-Ungar (iunie 1867) s-a

manifestat preponderent ca o putere continentală în timp ca Marea Britanie, Spania sau Imperiul Nipon au evoluat ca puteri maritime.

Din punct de vedere geostrategic sunt analizate în doctrina de specialitate probleme legate de frontierele dintre state.

Frontiera reprezintă spaţiu de separare sau linia de democraţie între două state.

Din punct de vedere politic **frontierele** sunt rezultatul luptei pentru afirmarea identităţii naţionale. Ele constituie expresia unui raport de forţă militară ori sunt supuse unor dictate (precum Dictatul de la Viena sau Pactul Ribbentrop – Molotiv).

Frontiera reprezintă limita exterioară a unui stat; ea constituie o „**izobară politică**", contribuind la formularea „**discontinuităţile geopolitic**".

Frontierele nu separă întotdeauna noţiunile, unele de altele. În statele foste colonii multe frontiere au fost trasate aleatoriu constituind o sursă permanentă de conflict interstatal.

Uneori statele avansate din punct de vedere economic, militar şi politic, denumite generic şi convenţional „**marile puteri**" au constituit între teritoriile lor sau între teritoriile controlate de ele, **state – tampon**.

Astfel în vederea separării Braziliei, a Republicii Chile şi a Argentinei au fost create statele Paraguay şi Bolivia; Afganistanul a reprezentat un stat – tampon între Imperiul Ţarist / U.R.S.S. şi Imperiul Britanic; Laos şi Thailanda separau domeniile coloniale britanice de cele franceze în Indonezia; Nepal şi Bhutan sunt state – tampon între R.P. Chineză şi India.

În doctrina geopolitică o importanţă aparte revine instituţiei „**discontinuităţilor teritoriale**".

Discontinuitatea teritorială reflectă ruptura în desfăşurarea spaţial – teritorială a unor procese şi fenomene cu caracter specific. Doctrina relaţiilor internaţionale recunoaşte trei forme – toate cu rol geopolitic – de discontinuitate teritorială, respectiv: **enclava, exclava** şi **priclava**.

Vom expune câteva idei în legătură cu fiecare formă de discontinuitate teritorială.

*. ***Enclava*** – reprezintă o unitate teritorială, de mici dimensiuni, ce aparţine unui stat şi care este localizată, fie în întregime, fie parţial, pe teritoriul altui stat.

Când enclavele sunt înconjurate complet de teritoriul altor state sunt denumite **enclave autentice**. Când reprezintă doar protuberanţe ale unui stat poartă titulatura de **pene-enclave**. Există şi **quasi – enclave** care funcţionează ca enclave autentice.

*. ***Exclava*** – este partea unui stat care este separată de teritoriul de bază fiind înconjurată de teritoriul aparţinând statelor vecine.

*. ***Periclava*** – constituie o parte din teritoriul naţional nedesprinsă de întreg, însă la care nu se poate ajunge fără a se străbate teritoriul altui stat. Ex.: Statul federat Maine din S.U.A. este inaccesibil prin sud, accesul fiind posibil doar prin provincia canadiană Quebec.

Geopolitica distinge între conceptul de **frontieră** şi cel de **graniţă**.

Graniţa – reprezintă linia care stabileşte limita suveranităţii şi a jurisdicţiei unui stat. Această linie identifică forma spaţială a statului. Graniţele sunt „organul” periferic al unui stat.

Spre deosebire de graniţe, **frontierele** – indică sensul de orientare către exterior.

Sunt reţinute mai multe tipuri de **graniţe**: antecedente, supraimpuse, subsecvente, consecvente, relicte, naturale, etnice, istorice şi geometrice.

Graniţele antecedente – există atunci când trasarea lor s-a realizat înainte de popularea teritoriului respectiv.

Graniţele supraimpuse – apar în urma conflictelor armate; ele sunt discordante în peisajul cultural, etnic sau lingvistic.

Graniţe subsecvente – sunt trasate după apariţia populaţiei şi a aşezărilor, ele delimitează spaţii culturale distincte.

Graniţe relicte – există în ipoteza în care o graniţă deşi nefuncţionaală, a lăsat în peisaj diferenţieri antropice (vechea graniţă polono-germană).

Graniţele naturale – sunt cele care urmăresc elemente geografice (munţi, fluvii, râuri, etc.).

Graniţele istorice – urmăresc activ vechile linii de separare politică (graniţa României pe Nistru).

Graniţele geometrice – sunt reprezentate de linii care urmăresc un meridian sau o paralelă (un coordonat geografic) – Ex.; graniţa canadiano-americană.

Graniţele consecvente – există sunt acelea care despart două grupuri şi care coincid cu limitele culturale şi economice.

Geopolitica studiază „**cazuri de speţă**" având ca obiect dispute asupra graniţelor.

Guatemala doreşte încorporarea statului Belize; Venezuela revendică 2/3 din teritoriul Guyanei, Ecuadorul pretinde teritoriul amazonian al statului Peru, Republica Argentina revendică Insulele Malvine (britanice), Congo şi Zambia doresc încorporarea podişului Shaba. Chile şi Argentina îşi dispută teritoriul din partea sudică a graniţei comune; conflictul iraniano-irakian datorat mutării graniţei irakiene pe malul stâng al fluviului Shatt-al-Arab, ceea ce

determina blocarea aprovizionării cu apă a obiectivelor iraniene strategice (1980-1991); conflictul mocnit sovieto-chinez generat de mutarea graniţei pe malul drept al Amerului şi pe cel stâng al afluentului acestuia, Ussuri.

Fosta U.R.S.S. a trasat graniţa dintre fosta R.S.S. a Ucrainei şi România pe un afluent al braţului Chilia – Musura – şi nu pe braţul principal. Evident, mai există şi alte graniţe disputate (peste 100) între care ar trebui să existe şi graniţa instituită – prin ameninţarea cu forţa – între fosta U.R.S.S. şi Regatul României, la 28 Iunie 1940, precum şi diferendul teritorial creat între U.R.S.S. şi R.P. Română, în anul 1948, prin cedarea, **de facto,** de către România în favoarea U.R.S.S., a insulei Şerpilor din Marea Neagră.

Nu putem finaliza acest capitol fără a expune câteva consideraţii referitoare la cele două elemente structurale ale politicii statelor contemporane: **geopolitica** şi **geostrategia**.

Geopolitica – are în vedere necesităţile de ordin spaţial ale statului. Ea are o strânsă legătură cu **geografia politică** – care, la rândul ei, reprezintă ştiinţa care examinează condiţiile de existenţă spaţială a statului.

Din ştiinţa geopoliticii a fost delimitată **geostrategia** care reprezintă un concept geopolitic militar privitor la planificarea spaţială a unor acţiuni care au rolul de asigurare a apărării şi a suveranităţii unui stat determinat.

Geostrategia determină modalităţile de rezolvare a conflictelor în raport de un număr de factori fundamentali, respectiv: jocurile de disimulare / surpriză permise de distanţă şi de teritoriu; mobilizarea din teritoriu şi localizarea tuturor resurselor umane, material – tehnice şi naturale aflate la dispoziţia părţilor implicate.

Geopolitica, la rândul ei, construieşte relaţionările dintre forţele prezente pe scena internaţională; reperează ţintele părţilor adversare sau ale marilor puteri şi indică modul în care

mijloacele fiecărei părţi sunt aplicate prin geostrategii concepute în vederea atingerii scopurilor stabilite, fără a se omite posibilele reacţii sau contrareacţii ale adversarilor sau ale celorlalţi protagonişti ai scenei politice internaţionale.

Geopolitica se preocupă de chestiunile: globalizării; a mişcărilor naţionaliste şi a celor fundamentaliste; a relaţiei stabilite cu geostrategria şi cu geoeconomia etc.

CAPITOLUL V

DREPTUL ŞI STATUL. PREEMINENŢA DREPTULUI ASUPRA AUTORITĂŢILOR ETATICE

§ 1. Doctrinele preeminenţei Statului asupra Dreptului.

Aceste doctrine s-au manifestat în ***statele aşa-zise poliţieneşti***. În această categorie de state autoritatea (puterea) executivă are capacitatea de a adopta măsuri, în raport cu cetăţenii, de natură a satisface scopurile statului. Autoritatea executivă se comportă – prin agenţii săi – în mod discreţionar.

Noţiunile ***Stat de Drept*** şi ***Stat poliţienesc*** sunt prin natura lor antitetice.

Polizeistaat – statul poliţienesc – comportă anumite trăsături caracteristice. Etimologic, cuvântul „***poliţie***" are semnificaţia de departament în cadrul unui minister din cadrul puterii executive care are rolul de asigurare şi de apărare a ordinii şi liniştii publice în interiorul graniţelor unui stat.

Sensul originar al noţiunii este diferit, în sensul că prin „poliţie" se înţelege organizarea internă a unui stat. Practic, „activitatea de poliţie" desemnează domeniul politicii interne a statului.

Termenul este utilizat astăzi în sensul primei explicaţii. Totuşi, statul poliţienesc se referă la sensul originar al noţiunii.

În sec. al XVIII-lea domeniile de activitate ale poliţiei erau concretizate astfel: exista o poliţie propriu-zisă (în sensul modern al noţiunii); o poliţie a sănătăţii; p poliţie a aprovizionării cu alimente, una a ştiinţelor şi artelor liberale etc.

În secolul al XVIII-lea şi în sec. al XIX-lea **statele** sunt constituite după modelul statului poliţienesc sau administrativ. Acestea au adoptat o concepţie eminamente represivă cu referire la politică. Orice opoziţie politică era tratată ca fiind o infracţiune. Politica guverna justiţia în sensul că simpla reţinere sau arestare, uneori chiar şi simpla bănuială, conducea la considerarea ca vinovată a respectivei persoane fizice.

Rolul justiţiei în acest tip de stat era redus la activitatea de confirmare a deciziilor şi soluţiilor adoptate de poliţie.

Puterea executivă în statul poliţienesc îşi măreşte considerabil influenţa cu ajutorul poliţiei care reprezintă instrumentul acestei puteri.

Este momentul să observăm trăsăturile caracteristice ale statului de tip poliţienesc:

*. Monarhul exercită puterea executivă fiind ajutat de funcţionar desemnaţi şi numiţi efectiv de el;

*. Funcţionarii au capacitatea de a soluţiona variate probleme dar numai ascultând de ordinele suveranului;

*. Puterea executivă încearcă să îşi subordoneze puterea judecătorească şi să anuleze sau să minimalizeze independenţa judecătorilor.

În statul poliţienesc suveranul avea aptitudinea de a emite ordine, de drept public sau de drept privat, fără a ţine cont de vreo regulă preexitentă şi fără a exista vreo limitare substanţială sau formală.

Statul poliţienesc s-a manifestat în Europa Occidentală în sec. al XIX-lea şi începutul sec. al XX-lea (până la sfârşitul primului război mondial) îndeosebi în Germania. Acest tip de stat mai este cunoscut sub alte denumiri, apreciate ca fiind echivalente: „stat administrativ", „stat de administraţie", etc.

Caracteristica esenţială a acestui tip de stat se reflectă în aceea că puterea executivă nu se supunea ori se supunea parţial şi incomplet Dreptului, legislaţiei, care nu reprezenta altceva decât un instrument de acţiune pentru Stat.

Statele guvernate după modelul sau tipul statului poliţienesc au degenerat, provocând arbitrariul autorităţilor la rang de lege; ele s-au apropiat periculos de caracteristicile monarhilor despotici din perioada antică.

§ 2. Doctrinele preeminenţei Dreptului în raport cu Statul

1. ***Doctrina germană a Statului de Drept.***
2. ***Doctrina franceză a Statului de Drept.***
3. ***Doctrina elaborată de Hans Kelsen asupra Statului de Drept***
4. ***Doctrina legalităţii, „a domniei legii" specifică sistemului juridic anglo-saxon şi american.***

1. Doctrina germană a Statului de Drept.

Sub aspect politoco-juridic ***Statul*** şi ***Dreptul*** reprezintă realităţi materiale, obiective diferite. Între ele, desigur, există un raport de cauzalitate determinat de întrebări retorice, cu nuanţă filosofică (de felul cele: Statul sau Dreptul a fost prima „entitate" socială?) şi de gradul de superioritate manifestat – uneori – de una din cele două entităţi.

Aşa fiind, doctrina germană a elaborat două teorii, de tip dualist, menite să explice dualitatea stat-drept.

Teoria autolimitării – adoptată în sec al XIX-lea, susţine că statul reprezintă generatorul dreptul. Statul creează dreptul şi se supune acestuia în mod liber şi nesilit de nimeni.

Teoria heterolimitării – se axează pe ideea limitării statului de către drept. Deşi are aptitudinea de a legifera, statul trebuie, în mod necesar, să se supună dreptului aflat în vigoare şa un moment sat (legislaţiei în vigoare).

În concepţia autolimitării dreptul nu este nici anterior şi nici superior statului. Statul are un adevărat „dominium" asupra legii pe care în exercită, în mod raţional, în sensul dreptului atâta timp cât normele juridice nu sunt abrogate.

Statul reprezintă unica sursă a dreptului; tot el este depozitarul puterii de constrângere manifestată prin intermediul puterii de stat.

Teoria autolimitării a fost îmbrăţişată de autorii germani în materia filosofiei dreptului şi a Dreptului Constituţional (Drept de Stat).

Ca o paranteză precizăm că teoria heterolimitării a avut aderenţi în mediul doctrinar francez.

Revenind la doctrina germană remarcăm faptul că după anul 1933, când naţional – socialiştii au acaparat puterea, teoriile referitoare la ***Statul de Drept*** au căzut în dizgraţie. Reichul german naţional – socialist a speculat ideea Statului de Drept în folosul doctrinei marxiste, utilizând expresii de-a dreptul ridicole precum: „Statul de Drept al lui Adolf Hitler".

Cancelarul german A. Hitler a preluat funcţiile cheie în stat, fiind şef al partidului nazist, şef suprem al armatei, şef al guvernului şi, în consecinţă, şef al statului. Se putea „deroga" de la legislaţia Reichului dacă interesele partidului şi statului nazist o impuneau.

Golit de conţinutul său, Statul de Drept, aşa cum fusese pus în aplicare în Germania până în 1933-1934, s-a transformat într-un stat totalitarist, cu caracter monocratic.

După al doilea război mondial în perioada elaborării Legii fundamentale a R.F.G. (1949), doctrinarii germani au ajuns la concluzia că existenţa dreptului pozitiv (obiectiv) nu mai este suficientă pentru realizarea unor obiective majore precum: protejarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului şi consacrarea unui stat de drept **social** ca o relaţie la statul de drept liberal.

La temelia Statului de Drept fundamentat în 1949 în Republica Federativă a Germaniei a stat demnitatea umană care a fost considerată un punct iniţial de la care se construieşte în toate ramurile şi al toate nivelurile dreptului obiectiv (pozitiv).

Deşi era o putere înfrântă, Germania de Vest a recunoscut înaintea Regatului Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord şi a

Republicii Franceze existenţa „statului socialist", le care l-a consacrat în 1949 în Legea fundamentală.

Garantarea respectării drepturilor fundamentale a fost încredinţată justiţiei.

Statul de Drept social german aşa cum îl recunoaştem astăzi constituie afirmarea unor factori ai constituţionalismului – teoria Statului de Drept, guvernământul democratic şi structura de stat federală.

În legătură cu doctrina germană este necesară o precizare: drepturile şi libertăţile fundamentale se află sub garanţia şi protecţia Curţii Constituţionale federale. Această instituţia politico-juridică interpretează normele constituţionale în conformitate cu Dreptul natural, cel despre care doctrinarii afirmă că este imuabil fiind de inspiraţie divină sau raţională, după caz. Curtea Constituţională federală germană analizează drepturile fundamentale atât din punct de vedere a drepturilor subiective inerente personalităţii umane cât şi ca fiind reguli de drept obiectiv (pozitiv) consacrate în Legea fundamentală în vigoare.

2. Doctrina franceză a Statului de Drept.

Doctrina franceză relativă la Statul de Drept constituie o adaptare a ideilor furnizate de doctrina germană. Aceasta nu înseamnă că teoreticienii francezi nu şi-au adus un aport substanţial la constituirea unei „Teorii generale a Statului de Drept".

Ideea Statului de Drept i-a frământat pe juriştii teoreticieni francezi a celei de-a treia Republici (1872-1940).

La acea epocă Republica Franceză aplica aşa – numitul **Stat Legal.**

Statul Legal conceptualizat de francezi se fundamentează pe separaţia puterilor etatice, asigurând supremaţia puterii legiuitoare.

S-ar părea, la prima vedere, că **Statul Legal** ar fi superior din punct de vedere calitativ **Statului de Drept**.

„Păcatul originar" al statului legal în reprezintă imposibilitatea verificării constituţionalităţii legilor organice şi a celor ordinare datorită faptului că nu este asigurată întâietatea constituţiei în raport cu legile.

Conferirea unei competenţe lărgeşte excesiv către puterea legiuitoare este de natură a determina o imposibilitate de control asupra acestei puteri constituite în Stat.

La epoca respectivă doctrina **Statului Legal** şi doctrina **Statului de Drept** au fost puse „faţă în faţă" într-un duel care a determinat, în ultimă instanţă, valorizarea teoriei considerată a fi mai eficientă. Niciodată doctrina franceză nu a aderat, pur şi simplu, la punctele de vedere ale doctrinarilor germani. Teoria fundamentată de autorii francezi a rămas „**sentimental**" ataşată de unele elemente proprii teoriei statului legal.

* *
*

Aşa cum am precizat la pct. 1 din cadrul acestui paragraf, doctrina juridică franceză a optat pentru ***teoria heterolimitării***, cea care, de principiu, afirmă concepţia limitării statului de către drept, precum şi ideea că dreptul este format anterior statului, fiind superior în raport cu statul.

Ca atare, ***Statul de Drept***, trebuie să fie conceput ca un ***stat al dreptului.***

Dreptul existând şi înaintea dar şi în afara Statului geneza sa nu poate fi căutată în legislaţie.

În consecinţă, Dreptul se naşte dintr-un principiu: ***Divin, Natural*** sau, după caz, ***Social***.

Ca un corolar, Statul nu este altceva, conform teoriei heterolimitării, decât ***un executant*** şi ***un interpret*** al normelor juridice.

Îmbrăţişarea acestei teorii – succint expuse de noi, anterior – necesită o privire specială asupra ***raporturilor cauzale*** dintre Stat şi Drept, astfel cum ele au fost undamentate de marii doctrinari francezi.

Juristul doctrinar Leon Duguit apreciază că un efect major al teroriei heterolimitării îl constituie lipsa **SUVERANITĂŢII** statelor. Dacă Dreptul este superior Statului, atunci statul, în mod necesar, trebuie să renunţe la monopolul creării legislaţiei şi mai ales la ideea deţinerii legitime a acestei funcţii.

Statul nu mai deţine puterea de a comanda – ***imperium*** – iar puterea de stat constituie un simplu drept subiectiv al cărui titular ar fi statul însuşi.

Doctrinarul amintit cristalizează construcţia sa teoretică pe ideea centrală conform căreia statul reprezintă voinţa guvernanţilor manifestată, exteriorizată prin actele autorităţilor publice.

Puterea guvernanţilor este limitată de legislaţie.

Legislaţia reprezintă un „fapt social" imprimat în conştiinţa moral – juridică a oamenilor necesar a fi conservat pentru asigurarea egalităţii subiectelor în cadrul raporturilor lor reciproce şi în raporturile cu comunitatea. Pentru identificarea celor două tipuri de raporturi Leon Duguit utilizează sintagmele – ***justiţie comutativă*** şi ***justiţie distributivă***, noţiuni care ne reamintesc dreptul natural teoretizat de filosoful Aristotel.

Un alt exponent de frunte care s-a aplecat spre analiza raporturilor dintre Stat şi Drept, pornind de la doctrina heterolimitării, este **doctorul francez, Haurion**.

Acest celebru autor consideră că statul constituie un depozitar principal al puterii. Guvernanţii pot da dispoziţii

obligatorii, pot comanda (imperium) în virtutea calităţii pe care o au, aceea ce a fi reprezentanţi ai statului.

Prin voinţa şi consensul naţiunii, statului i s-a conferit puterea de constrângere. Ca atare, cetăţenii au delegat statului drepturi şi obligaţii, în mod temporar, dar nu le-au abandonat niciodată. În consecinţă, este suficient ca să lipsească acordul corpului electoral de cedarea temporară a dreptului şi Statul devine lipsit de legitimitate.

De principiu, reţinem că doctrina juridică franceză a constituit „o versiune proprie" despre Statul de Drept. Ea nu tranşează categoric în legătură cu chestiunea poziţiei statului în raport cu dreptul dar teoretizează, prin doctrinarii săi de marcă, cu privire la supunerea autorităţilor etatice la o constrângere din partea unei ordini juridice ierahizate.

3. Doctrina elaborată de Hans Kelsen asupra Statului de Drept.

În concepţia doctrinarului austriac Hans Kelsen, orice normă juridică se fundamentează pe o normă juridică superioară. Norma juridică superioară devine o condiţie de validitate în raport cu norma juridică inferioară. Această concepţie are ca efect realizarea unui „circuit în serie" de norme de drept, înlănţuite şi care se sprijină pe normele juridice cu valoare ierarhic superioară.

Pe teritoriul diferitelor date orice formă de ordine juridică preexistentă înfiinţării statului a fost absorbită sau desfiinţată de ordinea juridică statală, privită ca fiind suverană şi legitimă totodată.

În concepţia teoreticianului sus-citat toate categoriile de norme juridice reprezintă o emanaţie a puterii de stat ca reprezentantă a Statului. Aceste norme juridice, edictate de către stat, au transformat structura etatică, până în intimitatea sa, în „ordine juridică totală". În acest fel pentru stat dreptul pe

care l-a creat are o valoare practică şi simbolică supremă, constituind unicul drept recunoscut. Autorul menţionat identifică statul cu dreptul, apreciind că această contopire are loc, de principiu, prin fiinţarea şi funcţionarea unei ordini juridice ierarhizate în interiorul statului. Identitatea absolută dintre stat şi drept nu împiedică – în această concepţie – existenţa unor elemente specifice de ordin politic şi de ordin juridic. Şi elementul politic dar şi elementul juridic au aceeaşi finalitate – **aplicarea coerciţiei etatice** în situaţii determinate, prestabilite de lege. Statul trebuie să fie gândit ca o adevărată ordine juridică iar dreptul prin aplicarea sa uniformă determină funcţionalitatea tuturor autorităţilor statului.

Într-adevăr, privit din punct de vedere **formal**, fiecare stat care posedă o legislaţie poate fi apreciat ca fiind **Stat de Drept**. Din punct de vedere **substanţial**, o importanţă covârşitoare pentru existenţa Statului de Drept o are conţinutul efectiv al normelor juridice. Dacă acestea nu realizează separaţia / echilibrul puterilor etatice; dacă nu consacră şi nu garantează drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului, dacă nu asigură pluripartidismul pe scena politică sau nu asigură independenţa judecătorilor, nu poate exista, din punct de vedere substanţial **Statul de Drept**.

Teoria kelseniană a Statului de Drept, poate mai coerent viziunea autorului cu privire la Statul de Drept, a suferit numeroase critici, unele întemeiate, alta conţinând un substrat de maliţiozitate.

Nu este locul şi nici nu avem rolul de a indica concret teoriile formulate de criticii doctorului Hans Kelsen.

Astfel, de jure orice stat poate fi considerat Stat de Drept (cum de altfel s-a m ai precizat) dar în facto Statul de Drept desemnează un tip particular de stat care corespunde în totalitate imperativelor democraţiei şi securităţii juridice.

4. Doctrina legalităţii, „a domniei legii" specifică sistemului juridic anglo – saxon şi american

În statele de sorginte anglo-saxonă expresia „**rule of law**" este utilizate în acelaşi sens în care se folosesc în Europa continentală expresiile: **„rechtsstaat**" respectiv „**état de droit**".

Sintagma „**rule of law**" desemnează principiul legalităţii concretizat în raporturile dintre indivizi (persoanele fizice) şi dintre subiectele de drept şi autorităţile publice. „Rule of law" exprimă un principiu fundamental al „Common law-ului" şi constă în obligativitatea oricărui cetăţean de a suporta rigorile legii dacă a încălcat o normă juridică imperativă (onerativă sau, după caz, prohibitivă).

În sistemul judiciar de sorginte britanică şi din S.U.A. rolul central, de bază, în ocrotirea şi în garantarea drepturilor subiective fundamentale ale omului şi cetăţeanului revine **instanţelor judecătoreşti de drept comun (ordinare)**. Practic, drepturile fundamentale sunt o creaţie de jurisprudenţei (a practicii judiciare) în temeiul aşa-numitului „**due process of law**", o formă de jurisdicţie fondată eminamente pe principiile legalităţii şi echilibrului.

„Rule of law", în traducere liberă „**regula legii**" sau, mai plastic „**domnia legii**" exprimă diferenţa dintre „**civil law**" şi dreptul britanic cutumiar.

În sistemul cutumiare britanic judecătorul nu numai că poate pronunţa dreptul (adică să aplice dreptul) dar hotărârile pronunţate constituie izvor de drept (judecătorul, practic, creează dreptul).

De aceea, pe bună dreptate putem spune că judecătorul ordinar (de drept comun) britanic şi american este un „legislator" în cazurile pe care le rezolvă.

Ca să înţelegem schematic sistemul judiciar britanic şi american, precizăm că se face distincţie între „common law" şi dreptul edictat de Parlament.

În Regatul Unit se dă întâietate dreptului consacrat de puterea legislativă în raport cu dreptul pronunţat de judecători, în timp ce în Statele Unite ale Americii se acordă prioritate constituţiei (statului sau a federaţiei).

În Statele Unite ale Americii „**rule of law**" **– domnia legii** – izvorăşte din principiile de guvernare ale statului federal american: **republicanismul; separaţia puterilor statului; sistemul de control şi de echilibru între puterile statului** şi **supremaţia naţională.**

Fără îndoială, un rol capital în afirmarea doctrinelor referitoare la domnia legii, în Statele Unite ale Americii îl joacă şi moştenirea constituţională britanică.

Vom încerca să analizăm principiile de guvernare a statului federal american deoarece, însumarea efectelor acestor principii, determină substanţa principiului domniei legii.

*. **Republicanismul**.

Constituţia S.U.A. a consacrat o formă republicană pe **democraţia reprezentativă** – care constă în aptitudinea cetăţenilor de a participa la viaţa politică prin intermediul reprezentanţilor aleşi de ei.

Persoanele fizice deţin funcţii pe o perioadă determinată (preşedinte, senator, reprezentant, guvernator, judecător al unui stat federat), fie pe o durată nedeterminată sub condiţia unei reputaţii neştirbite şi a unei conduite ireproşabile (judecătorii Curţii Supreme a S.U.A. şi ceilalţi judecători ai statului federal american). S-a spus că numirile pe viaţă a judecătorilor de la Curtea Supremă a S.U.A. au menirea de a-i proteja pe aceştia de nesatornicia opiniei publice.

*. **Principiul separaţiei puterilor**

Guvernarea americană (în sensul ei larg) este fracţionată în ramuri: legislativă, executivă şi judecătorească. În acest fel constituantul american (Convenţia) a exclus posibilitatea ca o

putere constituită în stat să acapareze întreaga autoritate, devenind tiranică. Astfel, „**guvernul**" – adică puterea de stat – a fost delegat celor trei autorităţi etatice: Parlament (Congresul S.U.A.); Preşedinte (executivul) şi Instanţele judecătoreşt.

*. **Sistemul de control şi de echilibru**.

Acest sistem forţează cele trei puteri constituite în federaţia americană să conlucreze.

Dependenţa este asigurată de faptul că pentru realizarea obiectivelor unei puteri constituite în stat este necesar acordul celorlalte puteri etatice.

Spre exemplu: Sematul S.U.A. – cameră superioară a Parlamentului – controlează puterea Preşedintelui (titularul puterii executive) prin exercitarea dreptului de a aproba propunerile prezidenţiale vizând posturile executive şi judiciare.

Instanţele judecătoreşti având aptitudinea de a controla constituţionalitatea legilor pot declara ca fiind neconforme cu Constituţia federală anumite norme juridice adoptate de Congresul S.U.A. (puterea legiuitoare federală).

Şi Preşedintele S.U.A. ca titular al puterii executive poate avea influenţă asupra puterii judecătoreşti; influenţă manifestată prin prerogativa şefului statului de a numi judecătorii federali, bineînţeles cu aprobarea prealabilă a Camerei superioare a Parlamentului (Senatul S.U.A.).

Sistemul de control şi de echilibru între puterile constituite în statul federal american determină, fiecare putere în parte, ca ramură a sistemului de guvernământ, să acţioneze programat, diligent şi cu grijă, în limitele de competenţă atribuite de Constituţia federală şi consacrate uneori cutumiar, prin realizarea efectivă a practicii politice.

*. **Principiul supremaţiei naţionale**

Conform Constituţiei federale guvernele statelor federale şi guvernul naţional partajează puterea de stat în S.U.A.

Art. 6 din Constituţia S.U.A. consacră principiul supremaţiei naţionale. Potrivit acestui principiu, Constituţia federală constituie legea supremă a statului. Desigur, în realitatea de zi cu zi guvernarea se întemeiază şi pe politici, pe decizii ale instanţelor judecătoreşti, pe tradiţii etc.

Autorii sunt de acord în a considera că în S.U.A. Constituţia scrisă, cu toate amendamentele adoptate, nu constituie acea Constituţia reală, operativă a Statelor Unite ale Americii.

Edificator este, credem noi, un exemplu: la data adoptării Constituţiei federale S.U.A. nu constituiau o putere mondială. De-a lungul timpului şi mai ales după al doilea război mondial S.U.A. au renunţat la **izolaţionism**, intervenind activ în politica internaţională, fiind practic, alături de U.R.S.S., una dintre cele două superputeri planetare.

După anul 1990, S.U.A. au rămas unica supremaţie a lumii, ca urmare a dezmembrării fostei U.R.S.S. Pentru fiecare etapă exemplificată (1945 – 1989 şi 1990 – până în prezent) S.U.A. a elaborat principii geopolitice dar mai ales geostrategice în raport de situaţia concretă aflată pe scena politică internaţională. Şi astăzi S.U.A. elaborează politici internaţionale fiind atentă la puternica concurenţă venită din partea confederaţiei europene, în frunte cu Republica Federativă a Germaniei, din partea Republicii Federative Ruse, a Republicii Populare Chieze şi respectiv a Imperiului Nipon (Japonia).

Activităţile geopolitice de pe scena internaţională – pe care S.U.A. joacă excelent – fac parte din Constituţia nescrisă, operativă a Americii. Nicăieri în Constituţia scrisă nu întâlnim principii de hegemonie politică sau de internaţionalism în relaţiile internaţionale.

* *
*

După analiza principiilor de guvernare a Statelor Unite ale Americii o întrebare legitimă revine în actualitate: Ce este totuşi ***domnia legii*** ? „Domnia legii" reprezintă conservarea ideii constituţionale că nici un subiect de drept nu este mai presus de lege. Instituţia domniei legii, a legalităţii, deşi nu este menţionată **in terminis** în Constituţia federală americană reprezintă o moştenire de o importanţă covârşitoare, lăsată de întemeietorii statului federal american generaţiilor ulterioare.

Ea exprimă ideea Statului de Drept, adică a statului limitat prin intermediul Dreptului.

O ultimă precizare credem că se impune: noţiunea de „**guvernare"** în sistemul politico-juridic american implică întreaga putere etatică şi ramurile sale: legislativă, executivă şi judecătorească. Aceeaşi accepţie comportă această noţiune şi în Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord precum şi în celelalte state organizate, din punct de vedere judiciar, în sistemul „Common law"-ului, spre deosebire de statele europene continentale **de sorginte „romano-germanică"**, unde noţiunea de „**guvernare**" desemnează prioritar doar una din cele trei puteri constituite în stat, şi anume **puterea executivă.**

§ 3. Paradigma corelaţiei Stat-Drept. Dreptul un „instrument" creat de Stat care se impune autorităţilor etatice. Statul de Drept.

1. **Raţiunea instituirii cultului Dreptului. Legitimitatea puteri.**
2. **Concepţiile Statului de Drept cu privire la democraţie şi libertate.**
3. **Care este rolul statului în conformitate cu doctrina Statului de Drept?**

1. Raţiunea instituirii cultului Dreptului. Legitimitatea puterii.

Doctrina Statului de Drept se traduce din punct de vedere practic în necesitatea existenţei unei limitări a puterii de stat, limitare realizată prin intermediul dreptului.

Fără îndoială, în scopul instituirii Statului de Drept este necesar să se edifice **un veritabil cult al Dreptului**. Prin noţiunea de **„cult"** – înţelegem încrederea manifestată în legislaţie care trebuie să fie foarte puternică şi, totodată, credinţa în valoarea normelor juridice şi a instituţiilor dreptului.

Existând o doză mare de încredere din partea membrilor unei societăţi determinate, în instituţiile juridice există încredere şi în instituţia **statului** privită sub dublu aspect: juridic şi politic.

Ideea Statului de Drept deşi a fost fundamentală relativ recent (sfârşitul sec. al XIX-lea – începutul sec. al XX-lea), nu reprezintă o concepţie absolut inedită. Ea este o idee novatoare, de o importanţă excepţională, un adevărat deziderat pentru fiecare societate care îşi trage seva din tradiţionalele **doctrine ale dreptului natural**.

Sintetizând concepţiile referitoare la dreptul natural am spune că acesta constituie ansamblul regulilor social morale, perene şi imuabile, pe temelia căruia orice societate construieşte dreptul obiectiv sau pozitiv (legislaţia). Marii doctrinari ai filosofiei dreptului, celebri profesori de Teoria generală a dreptului şi de Drept Constituţional şi Instituţiei

Politice din România au evidenţiat în cursuri, tratate, monografii, articole ştiinţifice ş.a. corelaţia dintre dreptul natural – care poate fi considerat de esenţă divină sau raţională – şi doctrina împletită cu practica edificării Statului de Drept.

Un renumit sociolog al dreptului din centrul universitar Iaşi aprecia într-o lucrare intitulată „**Sociologie juridică**", că spiritul pragmatic şi pozitivist al sec. al XIX-lea a impregnat Ştiinţa Dreptului, cu consecinţele nefavorabile asupra dezvoltării ulterioare a sistemului dreptului, în ansamblul său.

Rupt de filozofie şi de etică, dreptul sec. al XX-lea a devenit supertehnicizat având un caracter eminamente normativ. Doctrinarii din statele europene şi din statele Americii de Sud – fiefurile tradiţionale ale sistemului juridic romano – germanic, au analizat şi au sintetizat până la exces instituţiile fundamentale ale ramurilor dreptului.

Universitarul ieşean de care am amintit anterior – şi a cărui student am fost – aprecia că Dreptul devine ridicol ca ştiinţă deşi este sublim ca artă aplicativă şi ca filozofie pragmatică socială. Domnia sa aprecia că agenţii statului practicieni ai Dreptului (judecători, procurori) dar şi practicienii liber profesionişti (avocaţi, consilieri juridici, notari) sunt **tehnicieni ai Dreptului**. La citirea acestor cuvinte, cândva prin anul 2002, recunosc că am rămas încremenit. De tristeţe. Un magistrat, un avocat, un consilier juridic să fie considerat un tehnician !!! Ulterior am conştientizat că ideea d-lui profesor nu avea nimic piorativ. Teza afirmată argumenta maniera dar şi propoziţia în care Dreptul este tratat utilizându-se metodele pozitiviste.

Dacă în ştiinţele reale aceste metode sunt benefice dând rezultate de excepţie, în drept ele au condus la înlăturarea corelaţiei organice cu morala, la rigidizarea în multe privinţe a întregului sistem de drept şi la cantonarea ştiinţelor juridice exclusiv la îndemâna profesioniştilor dreptului.

Nu suntem însă de acord cu ideea înlăturării Dreptului din rândul ştiinţelor social-umaniste. Spunem acest lucru deoarece s-a exprimat teza conform căreia Dreptul este exclusiv o filozofie socială, bineînţeles cu caracter practic şi pragmatic.

Toate ştiinţele s-au desprins în epoca modernă, şi chiar mai înainte, din **filozofie** – considerată o „**regină a ştiinţelor**" sau o „**ştiinţă a ştiinţelor**". Nu dorim să negăm incidenţa doctrinelor filosofice asupra ştiinţelor juridice ci înţelegem doar să explicăm, după puterile noastre, faptul că Dreptul prezintă o dublă natură: **atât de filozofie socială**, specifică ştiinţelor juridice speculative cât şi **de ştiinţă**, caracteristică ramurilor dreptului dogmatic.

Cu toată modestia, credem că Dreptul în ansamblul său şi Ştiinţele juridice au nevoie pentru a fi înţelese şi aplicate atât de pozitivismul juridic cât şi de interpretările cu caracter etico-filosofic, deopotrivă.

Revenind la problematica instituirii cultului Dreptului este evident că aceasta nu se poate realiza decât prin acceptarea şi ramforsarea dreptului natural. Nu trebuie scăpat din vedere că esenţa statului constă în normativitate, realizată prin mărirea ariei juridicităţii. Or, edictarea normelor juridice, conforme cu dreptul natural şi cu morala, presupune în ultimă instanţă codificarea şi implicit tehnicizarea dreptului. Cultul dreptului trebuie să aibă în vedere, în mod primordial respectarea Constituţiei şi a legislaţiei de către toţi agenţii statului ca de altfel şi de toţi cetăţenii care doresc şi înţeleg să respecte ordinea socială. Spunem aceasta întrucât normele juridice, legile în ansamblul lor, au un caracter integrator; ele au drept obiectiv juridicizarea în totalitate a societăţii.

Cu privire la legitimitatea puterii, adică legitimitatea puterii conferite şi preluate de Statul de Drept suntem tentaţi să precizăm câteva consideraţii:

Juridicizarea totală a activităţilor cu caracter etatic generează o estompare a fenomenului puterii. Puterea politică îşi pierde însemnătatea, rolul dominant revenind domniei normelor juridice.

Judecătorii devin cheia de boltă a întregului edificiul al STATULUI DE DREPT având nobila îndatorire de a garanta respectarea legilor.

Legitimitatea puteri reprezintă în esenţă capacitatea oricărui act efectuat de puterea de stat de a se raporta şi conforma unei norme juridice.

Fundamentul Statului de Drept fiind legislaţia în vigoare este clar că această formă etatică este cea mai legitimă de vreme ce Dreptul pozitiv (obiectiv) concretizează voinţa naţiunii. Locul şi rolul politicienilor urmează a fi luat de juriştii specializaţi în Dreptul Public. Aşa fiind, în viitor, nu numai că ştiinţele politice nu vor absorbi ştiinţele juridice dar se prevede posibilitatea realizării unui fenomen contrar: Dreptul să domine Politologia; ştiinţele politice să devină o „anexă" a ştiinţelor juridice, şi în special a ştiinţelor de Drept Public.

Dacă în plan naţional, acest aspect abia se concretizează ori se conturează, în diferite state, se pare că pe planul ordinii juridice internaţionale deja se recunoaşte hegemonia Dreptului Internaţional Public care domină raporturile juridice şi cele politice afirmate pe plan mondial.

2. Concepţiile Statului de Drept cu privire la democraţie şi libertate.

Concepţia Statului de Drept relativă la democraţie se circumscrie ideii reducerii atribuţiilor puterii legiuitoare şi întăririi puterii executive. Statul de Drept, „aruncă în aer" teoriile politice tradiţionale referitoare la democraţie deoarece impune existenţa unei autorităţi distincte în raport cu cele trei puteri „clasice" ale statului. Este vorba de organul etatic, distinct de puterea legislativă, care realizează controlul constituţionalităţii legilor adoptate de Parlament.

Indiferent de denumirea adoptată – Curte Constituţională, Tribunal Constituţional etc. – autoritatea care realizează controlul constituţionalităţii legilor şi care garantează, în mod efectiv constituţionalitatea întregului Drept obiectiv (pozitiv), nu poate fi „încadrată" în nici o ramură specializată a puterii etatice.

Aceste organe au un dublu caracter politic şi juridic. Prin modul de funcţionare Curţile Constituţionale se apropie de puterea judecătorească.

Deciziile pronunţate au efecte **erga omnes** fiind opozabilă tuturor subiectelor de drept. Ele au caracter general – obligatoriu. Acest aspect apropie Curţile Constituţionale de puterea legislativă.

Autoritatea care exercită controlul constituţionalităţii legilor nu legiferează; ea stabileşte dacă o normă juridică este sau nu este în conformitate cu prevederile constituţiei statului respectiv. Curtea Constituţională [5)] este un **legislator negativ**. Ea nu creează drept dar hotărăşte care norme juridice au fost adoptate cu încălcarea dispoziţiilor constituţionale.

Nefiind încadrate efectiv în puterea legislativă sau în puterea judecătorească, Curţile Constituţionale, care sunt o

---

[5)] Prin noţiunea de **„Curte Constituţională"** înţelegem organul care efectuează controlul, indiferent de denumirea concretă avută.

creaţie a Statului de Drept concret aplicat, subminează principiile democraţiei.

Deşi Parlamentul exprimă voinţa naţiunilor iar majorităţile parlamentare deţin practic puterea politică, putere concretizată în stat prin aptitudinea creării Dreptului, Curţile Constituţionale înfrâng principiile democraţiei politice majoritare ocrotind şi minorităţile şi asigurând triumful constituţionalităţii în viaţa politică.

În acest mod democraţia politică se transformă în democraţie juridică iar guvernarea politicienilor este parţial înlocuită cu guvernarea judecătorilor, în calitatea lor de păzitori ai Constituţiei respectivului stat [6)].

În Occident, autorii au făcut referiri în sensul adaptării democraţiei la exigenţele Statului de Drept.

Cu sinceritate credem că democraţia pierde teren în faţa conceptului complex al Statului de Drept iar în practică democraţia politică va fi desuetă în raport cu „domnia legii".

Concepţia unui Stat de Drept abstract, neparticularizat în raport cu libertăţile cetăţeneşti are în vedere, probabil, următorul aspect: Statul de Drept a fost principial creat pentru asigurarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Unul din scopurile primordiale ale Statului de Drept este reprezentat de ocrotirea, garantarea şi promovarea tuturor drepturilor subiecţilor şi a libertăţilor cuvenite oamenilor.

Statul de Drept constituie umplerea unei forme – **statul** – cu o realitate substanţială – **Dreptul** – pentru realizarea protecţiei juridice a drepturilor şi libertăţilor omului.

Fundamentul corelaţiei dintre Statul de Drept şi libertăţile omului au fost căutate în „**firea lucrurilor**", în Dreptul natural.

Drepturile şi libertăţile omului sunt un concept filosofic, politic şi juridic. **Filosofia**, semnifică fundamentarea ideii

---

[6)] Evident este vorba despre judecătorii Curţii Constituţionale şi nu despre judecătorii de la instanţele de drept comun.

libertăţilor umane, **politicul** asigură aplicarea mai mult sau mai puţin perfectă a conceptului iar **Dreptul** este tentat să absolutizeze din punct de vedere teoretic şi practic şi din punct de vedere axiologic întreaga doctrină a drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului. Juridicul face din libertatea umană cheia de boltă a edificiului intitulat „Stat de Drept".

3. Care este rolul statului în conformitate cu doctrina Statului de Drept?

Această întrebare deşi poate apărea retorică este pe deplin justificată întrucât – în raport cu tema aleasă – instituţia socială, politică şi juridică a **Statului**, ne preocupă prioritar. Desigur, în mod obiectiv, statul reprezintă şi apreciem că va continua să reprezinte una dintre instituţiile juridice fundamentale, absolut necesare pentru dezvoltarea social-politică şi economică a fiecărei societăţi.

Cât timp va exista o societate politică distinctă de societatea civilă, privită în ansamblul ei, cât se vor perpetua guvernanţii şi guvernanţii sau după cum remarcăm politologii şi juriştii marxişti, cât timp vor exista clase şi categorii sociale antagonice concretizate, generic vorbind, în clasa exploatatoare şi clasa exploatată, atâta timp va continua să se perpetueze **instituţia statului**.

Astăzi statul nu se mai află în pericolul dispariţiei ca urmare a instaurării mult trâmbiţatei societăţi comuniste. Dar statul suferă un proces de adaptare la noile tendinţe de globalizare şi de redefinire a concepţiilor şi ideologiilor care îl privesc în mod nemijlocit.

Va fi Statul de Drept, conceptual vorbind, un **stat minimal** deci un stat liberal fundamentat pe jusnaturalism sau jusraţionalism? Va fi Statul de Drept, privit abstract desigur, un stat social, paternal, grijuliu în raport cu marea masă a cetăţenilor?

Realitatea politică din Europa Occidentală şi nu numai dovedeşte că principiile Statului de Drept pot şi sunt promovate atât de partidele politice de orientare stânga şi centru-stânga (social – democrate) cât şi de partidele politice de orientare spre dreapta eşicherului politic (de dreapta sau centru dreapta – creştin – democraţia europeană).

În **Statul de Drept liberal, minimal**, se vor urmări preponderent principii de natură economică legate de industrii şi comerţ. Acest tip de stat este statul capitalist pur, adaptat epocii contemporane. El stimulează concurenţa în toate domeniile de activitate şi în special în zona economico-financiară. Este statul care recunoaşte, fără mari rezerve, dreptul tehnocraţilor capitalişti şi a capitaliştilor propriu-zişi de a-şi impune voinţa în mecanismele social – statale ale puterii etatice.

În **Statul de Drept social, providenţial**, vor prima principii de natură umanitară, legate de asigurarea bunăstării populaţiei şi de asigurarea unei stabilităţi sociale pe plan intern. Acest tip de stat reprezintă, în esenţă, tot un stat capitalist, în care atât latura economică cât şi latura socială sunt privite de guvernanţi cu aceeaşi grijă.

Este inutil să mai precizăm că Statul de Drept liberal este promovat de dreapta politică iar Statul de Drept social constituie subiect de interes major pentru stânga politică.

Fie în variantă liberală, fie în variantă socială, Statul de Drept constituie, la momentul de faţă modalitatea de realizare a binelui comun. Aceasta deoarece prin instaurarea concretă şi deplină a Statului de Drept societatea civilă din fiecare ţară trebuie să dobândească **fericirea**, adică să satisfacă interesele materiale şi spirituale atât la nivel integrator – colectiv cât şi la nivel individual.

Aceasta întrucât fericirea, satisfacţia tuturor, se obţine prin însumarea satisfacţiei indivizilor care compun societatea unui stat, la un moment determinat.

Rolul statului conform teoriilor Statului de Drept este acela de a deveni slujitorul Dreptului, fapt materializat prin aceea că statul, prin ramurile sale şi prin agenţii săi, trebuie să acţioneze, în orice situaţie, exclusiv în conformitate cu legea. Statul de Drept exclude arbitrariul, ignoranţa sau starea discreţionară ce ar putea fi manifestată de agenţii uneia dintre puterile constituite în stat.

Paradigma legăturii dintre Stat şi Drept se manifestă în multiple forme, unele apropiate politologiei altele având afinitate în raport cu Dreptul. Oricum, Statul de Drept va conferi juriştilor, mai ales specialiştilor în Dreptul Public, noi instrumente de abordare, noi unghiuri de studiere a fenomenelor şi noi aptitudini de instituţionalizare, cel puţin la nivel teoretic.

CAPITOLUL VI

STATUL ÎN RELAŢIILE INTERNAŢIONALE. CHESTIUNEA „SUVERANITĂŢII" ÎN CONTEXTUL MONDIALIZĂRII

În etapa actuală, după destructurarea organizaţiilor statelor socialiste, au apărut state noi cu roluri geopolitice şi geostrategice caracteristice.

Geopolitica contemporană se confruntă cu un fenomen inedit, **de mondializare** sau **globalizare** care reprezintă o dimensiune planetară a politicii internaţionale în epoca contemporană şi care se manifestă în diferite planuri: politic, militar, economic sau tehnologic.

Mondializarea sau **globalizarea** se fundamentează pe agregarea economiei mondiale, proces obiectiv şi dinamic, datorat sporirii interdependenţelor şi intereconexiunilor dintre state, fiind efectul extinderii şi aprofundării legăturilor transnaţionale în domeniile vieţii social-politice, economico-financiare, cultural-educative, etc.

În „societatea" statelor practica relaţiilor internaţionale, dar şi doctrina, a realizat o structurare pe niveluri, denumite **modele**, după cum urmează: **nivelul (modelul) central** – care include statele cu potenţial economic performant, **nivelul (modelul) periferic** – care cuprinde statele cu economie slabă sau relativ dezvoltată.

Doctrina relaţiilor internaţionale şi în special doctrinarii geopoliticieni au analizat relaţiile din organizarea politică şi structura economică a statelor, atât în cadrul **modelului central** cât şi pentru **modelul periferic**.

Analiştii au detaliat studierea modalităţilor **de creare** şi **de dezvoltare** a unui stat hegenomic pe planul relaţiilor internaţionale.

Ca urmare a globalizării statele planetei vor trebui să valorizeze diversele puncte de vedere elaborate, cu prioritate, în următoarele domenii: **chestiunea normelor** – care reglementează relaţiile între subiectele de drept internaţional; chestiunea modalităţilor de aplicare a forţei; **chestiunea scopului** – care reprezintă găsirea unei modalităţi de convieţuire paşnică şi de cooperare între state; chestiunea „regulilor jocului internaţional" referitoare la mijloacele şi metodele utilizate în scopul realizării competiţiei între state; chestiunea responsabilităţii subiectelor de drept internaţional;

chestiunea autonomiei şi a corelării binelui individual cu binele general; chestiunea distincţiei între activităţile faptice, materiale şi cele având ca obiect acte cu caracter normativ-juridice, ş.a.

Toate aceste întrebări – probleme şi încă multe altele, nenominalizate de noi, îşi găsesc rezolvarea în principiile generale ale politicii internaţionale.

Obiectul politicilor internaţionale îl constituie **relaţiile internaţionale** care au un profund **caracter normativ** întrucât ele afirmă încrederea în aptitudinea fondării tuturor categoriilor de raporturi internaţionale pe norme juridice specifice Dreptului Internaţional Public.

Concepţiile optimiste fondate pe **raţionalism, pe conciliere** sau **arbitraj**, grefate pe **baze etico-morale**, au fost de natură să contribuie la relaxarea şi la echilibrarea climatului internaţional.

Alături de concepţiile optimiste în politica internaţională s-au afirmat **teorii cu caracter subiectiv, idealiste** sau **teorii exclusiv normativiste**.

Cele mai importante sunt **doctrinele realismului politic**. Aceste teorii pornesc de la o viziune **reală**, nici optimistă dar nici pesimistă, asupra practicii relaţiilor internaţionale.

Realismul politic pare a fi mai apropiat de pesimism de vreme ce postulează ideea scopului agenţilor de pe scena politică internaţională ca fiind acela de a obţine un câştig în defavoarea altor entităţi cu caracter etatic.

Potrivit acestei teorii **politica**, inclusiv **politica internaţională**, se prezintă ca o luptă dură pentru obţinerea de influenţă, pentru dominaţie şi pentru putere. Această „luptă", cum îi arată şi denumirea, nu se concretizează prin activităţi de cooperare ci prin activitate concurentă. Politica internaţională nu este animată de moralitate şi de nobile idealuri ci de ambiţiile şi interesele protagoniştilor, respectiv a „marilor puteri".

Politica externă a unui stat urmăreşte, de principiu, asigurarea securităţii naţionale şi valorificarea tuturor capacităţilor de care dispune acea entitate statală pentru obţinerea unor rezultate profitabile. Dacă este posibil, statul

urmăreşte prin politica externă pe care o promovează concretizarea şi dezvoltarea unei anumite influenţe în raport cu terţe subiecte de drept internaţional.

Desigur, privind acest tablou al scenei politice mondiale, care are toate şansele să se perpetueze şi pe viitor, problema **„suveranităţii" statelor lumii** apare ca fiind de o majoră importanţă.

Indiscutabil, raporturile de interdependenţă create în lumea contemporană tind să reducă substanţial „valoarea" suveranităţii statelor.

Astfel, prin crearea asociaţiilor de state (Uniunea Europeană, C.S.I.) statele îşi restrâng **independenţa** – element esenţial al suveranităţii (suveranitatea externă). Acest proces obiectiv are loc datorită nevoii de organizare şi de funcţionare efectivă a organizaţiile suprastatale. Statele jertfesc o parte din independenţă câştigând, în schimb, pe plan economic, sub aspectul stabilităţii social-politice şi mai ales în domeniul militar şi strategic.

Într-o măsură mai redusă, statele lumii contemporane renunţă parţial la **supremaţie** – văzută ca latura internă a suveranităţii. Puterea de stat recunoaşte acte îndeplinite de autorităţile unor alte state sau a organizaţiilor supraetatice şi care îşi produc efectele pe teritoriul statului în cauză.

Înfiinţarea marilor confederaţii, care posibil ca într-un viitor mai îndepărtat sau mai apropiat să se transforme în federaţii reprezintă un pas esenţial către globalizarea politică efectivă.

Armonizarea legislaţiei statelor şi integrarea acestora în marile ansambluri politico-etatice, cu caracter integrator şi supranaţional au drept consecinţă firească reducerea tensiunilor şi creşterea încrederii pe plan internaţional. Umanitatea are astfel şansa să se dedice exclusiv muncii creative, să protejeze valorile fundamentale ale planetei Terra, şi în mod special a celei mai importante valori care constituie pilonul central **al politicii** şi **al dreptului: OMUL.**

CAPITOLUL VII

ANALIZA CONSTITUŢIONALĂ A STATULUI DE DREPT ÎN CONTEXTUL DEZVOLTĂRII POLITICE A DIFERITELOR ŢĂRI ALE LUMII.

Înainte de a proceda la analiza efectivă a organizării politice a câtorva state vom reveni, cu câteva precizări, referitoare la tipurile de regimuri politica sau constituţionale. Aceasta întrucât în orice stat contemporan organizarea politico-etatică, se fundamentează pe un tip concret de regim politic aplicat în ţara respectivă.

*. **Regimul politic prezidenţial** – oferă o clară separaţie a puterilor constituite în stat. Acest tip de regim politic acordă preşedintelui prerogative considerabile care însă nu afectează funcţionarea mecanismelor instituţiilor politico-juridice din stat.

Sistemul prezidenţial oferă un model autentic de analiză a Statului de Drept dacă se respectă toate formele de control şi toate garanţiile care au menirea să îi garanteze stabilitatea şi funcţionalitatea.

Unica superputere mondială S.U.A. a adoptat – de la fondarea federaţiei americane – regimul politic prezidenţial.

*. **Regimul politic parlamentar** – cum arată însăşi denumirea, pune accentul pe puterea legislativă, parlamentul constituie principalul factor politic de guvernare.

Puterea executivă este exercitată de Guvern, condus de primul-ministru, care este obligat să răspundă politic în faţa Parlamentului.

Şeful statului – preşedinte sau monarh – constituie o figură politică decorativă, cu atribuţii politica reduse, cele mai multe fiind cu caracter protocolar.

În republica parlamentară, evident, preşedintele este ales de către Parlament.

Şeful statului este responsabil, sub aspect politic. Răspunderea politică este asumată în faţa Parlamentului de către Guvern.

* **Regimul politic semi-prezidenţial** – cum am avut ocazia să mai amintim în cap. II al prezentei lucrări, îmbină elemente specifice ale regimului prezidenţial pur cu elemente specifice ale regimului parlamentar. Acest regim politic caută să înlăture imperfecţiunile regimului prezidenţial şi a celui parlamentar.

Preşedintele este ales de naţiune având rolul de mediator între puterile constituite în stat. Puterea executivă este exercitată de către Guvern, condus de un prim-ministru. Dacă în regimurile prezidenţiale şeful statului este şi şeful puterii executive, în regimurile semi-prezidenţiale se instituie binomul Preşedinte – Guvern, fiecare dintre aceste instituţii având atribuţii proprii, distincte.

În cadrul acestui tip de regim politic preşedintele, în calitatea sa de şef al statului, poate prezida şedinţele Guvernului, în mod cotidian sau, în anumite situaţii expres menţionate de Constituţie sau de dreptul obiectiv (pozitiv).

Deşi intens criticat, regimul politic semi-prezidenţial şi-a probat eficienţa, cu deosebire în Republica Franceză. Acest regim politic s-a dovedit a fi capabil să realizeze o corectă funcţionare a instituţiilor politico-juridice, cu caracter etatic.

* *
*

Precizările anterioare – succinte este adevărat – permit analiza concretă a regimurilor politice instituite în unele state de pe mapamond.

Vom grupa statele ce urmează a fi analizate în raport de regimul politic efectiv aplicat.

Astfel, pentru **categoria regimurilor politice prezidenţiale**, vom analiza sub aspect constituţional,

următoarele ţări: **Statele Unite ale Americii, Republica Federală Brazilia.**

Pentru **tipul regimurilor politice semi-prezidenţiale** vom analiza structura politico-juridică şi instituţiile etatice din**: Republica Franceză** şi **Austria.**

Şi **regimul politic parlamentar** urmează a fi analizat sub aspectul funcţionării corecte în: **Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord, Germania** şi **Imperiul Nipon (Japonia)**.

Vom face referiri şi la sistemele politice ale fostelor ţări socialiste, aflate în tranziţie, analizând în concret regimul constituţional şi instituţiile etatice ale **Republicii Federative Ruse**.

În consecinţă, vom analiza regimurile politice, sub aspect diacronic şi sincronic, instituite în **opt state** ale lumii.

§ 1. Statele Unite ale Americii

Rolul esenţial în viaţa politică americană îl joacă **partidele politice**. Acestea acţionează în perioada electorală pentru atingerea scopurilor politice.

Principalele partide de pe scena politică din S.U.A. sunt partidul democrat şi partidul republican. Ambele partide promovează ideile liberale specifice economiei şi politicii unui stat capitalist clasic. Democraţii sunt mai ataşaţi tradiţiilor de apărare a drepturilor statelor federate şi promovează consecvent ideea de justiţie socială.

Partidul Democrat a fost înfiinţat în anul ***1832*** continuând lupta politică dusă de **Partidul Democratic Republican** condus de Thomas Jefferson.

Partidul Republican a fost creat în anul ***1854***, incluzând liberali şi independenţi.

Originar, cele două partide politice americane erau caracterizate ca fiind ***adversare***, respectiv ***adepte*** ale

federalismului. Tradiţional Partidul Democrat îşi manifestă o doză de neîncredere în statul federal.

Sistemul electoral american deosebeşte de sistemele electorale europene.

Principial, alegerile prezidenţiale în Statele Unite ale Americii comportă mai multe etape, respectiv:

*. alegerile primare într-un număr de state;

*. convenţiile naţionale ale Partidului Democrat şi ale Partidului Republican;

*. declanşarea campaniei electorale;

*. alegerea electorilor care dispun de un mandat imperativ pentru alegerea preşedintelui federal;

*. alegerea preşedintelui S.U.A. de către marii electori;

*. investirea preşedintelui şi a vicepreşedintelui în funcţii.

Preşedintele S.U.A. este ales pentru un mandat de patru ani de marii electori.

El nu răspunde politic în faţa Congresului, nu îl poate dizolva şi nu poate proceda la organizarea de noi alegeri.

Staful prezidenţial include: secretari de stat, şefi de departamente numiţi de şeful executivului. Cei 15 secretari (miniştri) sunt colaboratori individuali ai preşedintelui fiind personal responsabili în faţa şefului statului.

Sub autoritatea şefului puterii executive funcţionează o serie de agenţii, cum ar fi: Sistemul Federal de Securitate, Agenţia de Informaţii a S.U.A., Autoritatea pentru relaţiile federale de muncă, Agenţia Centrală de Investigaţii (C.I.A) etc.

Şeful statului american nu este ales direct de populaţie, ci de marii electori, al căror număr este egal cu cel al reprezentanţilor şi senatorilor, la un loc.

Dacă nu există formată majoritatea voturilor exprimate de marii electori, preşedintele S.U.A. este ales de Camera inferioară a Congresului, respectiv de Camera Reprezentanţilor.

Congresul S.U.A. – este Parlamentul ţării, parlament bicameral, constituit din **Camera Reprezentanţilor** şi din **Senat**.

Camera Reprezentanţilor – este alcătuită din 435 de membri şi 3 reprezentanţi ai districtului Washington. Este aleasă pe termen de **doi ani**, prin scrutin uninominal.

Senatul – cameră superioară – se compune din câte doi senatori aleşi de fiecare stat federat. Senatorii au un mandat de **şase ani**, fiind aleşi direct de către alegători, reînnoirea Senatului efectuându-se cu câte o treime.

În viaţa politică americană funcţia de senator este mai prestigioasă decât cea de reprezentant.

Camerele **Congresului S.U.A.** au competenţe în ipoteza revizuirii Constituţiei federale sau a declarării stării de război.

De asemenea, au atribuţii de punere sub acuzare a înalţilor funcţionari ai statului american.

Punerea sub acuzare efectivă se îndeplineşte de Camera Reprezentanţilor iar judecata înaltului funcţionar (inclusiv preşedintele federal) se efectuează de către Senat, prezidat de preşedintele Curţii Supreme a S.U.A.

Fiecare cameră dispune de comisii parlamentare – Camera Reprezentanţilor are **26**, Senatul deţine **20** – care au posibilitatea să propună redactări noi sau să amâne diverse proiecte şi acte normative.

Dacă există dezacord între cele două camere se formează o **Comisie de Conciliere** în scopul deblocării situaţiei.

Puterea judecătorească – include tribunalele de district, tribunalele de apel şi Curtea Supremă a S.U.A., alcătuită din **9 judecători** al cărei preşedinte poartă denumirea de **Chief Justice**.

Mai funcţionează şi alte instanţe cum ar fi: tribunalele teritoriale districtuale, tribunalul S.U.A. pentru Comerţ Internaţional, tribunalul cu privire la plângerile federale,

tribunalul pentru impozite şi Curtea pentru apelurile veteranilor.

Competenţa jurisdicţiei federale se circumscrie dreptului pozitiv federal. Litigiile dintre Uniune şi un stat federat, cele dintre mai multe state federate sau dintre Federaţie şi cetăţeni sunt soluţionate de către instanţele federale.

Din anul 1803, Curtea Supremă dispune de prerogativa de a verifica şi, eventual, de a declara ca fiind neconstituţionale legi ale federaţiei cât şi legi ale diferitelor state federate.

Procedura de control a constituţionalităţii legilor este premisă şi particularităţilor care invocă excepţia de neconstituţionalitate. Acesta constituie unica situaţie de apărare împotriva legilor federale, deoarece particularii nu dispun de dreptul de a formula o acţiune judiciară împotriva Federaţiei americane.

În prezent S.U.A. sunt alcătuite din 50 de state federate. De-a lungul istoriei politice americane statul federal a adoptat o politică de întărire şi de lărgire a prerogativelor sale.

Relaţiile dintre statul federal şi statele federate se manifestă, în plenitudinea lor, în cazul revizuirii Constituţiei federale. Această revizuire nu poate fi realizată fără participarea statelor federate. Astfel, Congresul S.U.A. poate efectua o revizuire a Constituţiei cu majoritatea de 2/3, dar numai la solicitarea parlamentelor a 2/3 din statele federate poate fi reuşită o Convenţie cu scopul modificării Constituţiei. Amendamentele adoptate trebuie să fie aprobate într-un termen determinat de puterea legislativă federală de ¾ din statele federate, înainte de intra efectiv în vigoare.

Fiecare stat federat dispune de propria Constituţie şi de organe distincte ale puterii de stat. Parlamentele statelor federate sunt bicamerale[*)]. Puterea executivă, în fiecare stat

[*)] Cu excepţia statului federat Nebraska, din anul 1937.

federat, exercitată de un guvernator, ales pe un termen de 4 ani prin vot universal, direct, secret şi liber consimţit.

Competenţele legislative revin potrivit dispoziţiilor Amendamentului X, statelor federate. Legile statelor federate decid statutul subiectelor de drept (persoane fizice şi persoane juridice), regulile referitoare la sistemul electoral, infracţiunile şi sancţiunile aplicabile, organizarea judiciară, legislaţia din domeniul sănătăţii, învăţământului, a armelor, etc. Drept consecinţă, în teritoriul S.U.A. se constată mari deosebiri legislative de la un stat federat la altul.

Se asigură, astfel, un echilibru între puterea federală şi puterile statelor federate care nu a mai fost zdruncinat de la războiul de secesiune din anii 1861-1865.

Constituţia S.U.A. se fundamentează pe principiul separaţiei puterilor constituite în stat şi pe principiul respectării drepturilor fundamentale ale omului.

Este federaţia americană un Stat de Drept? Deşi se consacră prin Constituţie largi prerogative preşedintelui, în realitatea acestea nu sunt nelimitate.

Adevărata pavăză a Statului de Drept, puterea judecătorească îşi înfăptuieşte în mod real competenţele şi atribuţiile care îi revin, fapt ce a determinat pe unii doctrinari să considere că în S.U.A. s-a instaurat un **„guvernământ al judecătorilor**".

Dar tocmai acest „guvernământ al judecătorilor" asigură aplicarea efectivă, în viaţa socială, a principiului moral – juridic a „domniei legii". Or, domnia legii presupune legalitate, asigurând nu numai înfiinţarea, crearea dar şi funcţionarea efectivă a Statului de Drept în ţara considerată de politologi superputere a lumii, respectiv în Statele Unite ale Americii.

§ 2. Republica Federativă a Braziliei

În anul 1824 a fost adoptată prima constituţie a Braziliei. Aceasta a fost modificată în anul 1834, asigurându-se o puternică descentralizare a provinciilor.

În 1831 acest stat sud – american a interzis traficul de sclavi iar sclavia a fost definitiv abolită în data de 13.05.1888.

Imperiul brazilian fondat în 1822 şi-a încetat existenţa în anul 1889 când monarhia a fost abolită.

În anul 1891 a fost promulgată o nouă Constituţie care a fondat un stat prezidenţial, republican, democratic şi federal.

În Brazilia actualmente este în vigoare Constituţia adoptată la 05.10.1988.

Titlul III al Constituţiei este consacrat organizării puterii de stat. Se precizează că organizarea politico-administrativă a Republicii Federative a Braziliei include: uniunea, statele, districtul federal, municipalităţile.

Uniunea – adică statul federal – întreţine relaţii cu statele străine, declară război şi încheie pace, emite moneda naţională, asigură apărarea naţională etc.

Statul federal are competenţă exclusivă de legiferare în anumite domenii de activitate: în Dreptul Civil, în Dreptul Penal, în legislaţia comercială, maritimă, în Dreptul muncii ş.a.

Unele domenii de activitate sunt reglementate prin acte normative adoptate atât de statul federal cât şi de statele federate: domeniul fiscal, regimul vânătorii, educaţia, procedurile judiciare etc.

Statele federate au propriile lor Constituţii şi legi, au Adunări legislative alese pentru un mandat de 4 ani.

Puterea executivă în statele federate se exercită de guvernatori, ajutaţi de viceguvernatori, aleşi pentru un mandat de 4 ani.

Puterea legislativă federală este exercitată de ***Congresul naţional*** alcătuit din ***Camera Deputaţilor*** şi din

Senatul federal. Fiecare cameră parlamentară are un mandat de 4 ani.

Camera Deputaţilor se compune din reprezentanţi ai naţiunii aleşi de fiecare stat federat.

Senatul federal este compus din reprezentanţii statelor şi ai districtului federal. Fiecare stat alege câte 3 senatori pentru un mandat de 8 ani.

Puterea legiuitoare federală adoptă legile de competenţa Uniunii.

Constituţia federală conferă Congresului naţional şi alte competenţe prin care: de autorizare a şefului statului de a declara starea de război; de a ratifica tratatele internaţionale; de a autoriza pe preşedintele sau vicepreşedintele republicii să lipsească din ţară mai mult de 15 zile etc.

Camera Deputaţilor poate autoriza punerea sub acuzarea a preşedintelui sau vicepreşedintelui cu votul a 2/3 din numărul membrilor săi.

Senatul este competent să judece pe preşedinte sau pe vicepreşedinte pentru crime (infracţiuni).

Puterea executivă federală este încredinţată de Constituţia Preşedintelui Republicii.

Preşedintele Republicii numeşte şi demite miniştrii de stat; promulgă şi dispun publicarea legilor, exercită atribuţiile de comandant suprem al forţelor armate braziliene, numeşte înalţi demnitari ai Republicii, ş.a.

Puterea judecătorească cuprinde instanţele judecătoreşti: Curtea Supremă Federală, Curtea Superioară de Justiţie, Curţile federale regionale şi judecătorii federali; Curţile şi judecătorii de muncă; Curţile şi judecătorii electorali; Curţile şi judecătorii statelor federate, ai districtului federal şi ai teritoriilor.

Judecătorilor brazilieni, Constituţia federală le garantează ***inamovibilitatea***.

Curtea Supremă Federală a Braziliei are în componenţă 11 judecători aleşi dintre cetăţenii cu o pregătire juridică excepţională şi cu o reputaţie neştirbită. Această instanţă hotărăşte în litigiile cu caracter constituţional şi soluţionează procesele pornite împotriva înalţilor demnitari ai Republicii.

Se observă din această analiză că legea fundamentală a statului brazilian respectă principiul separaţiei puterilor constituite în stat.

Întrucât o perioadă relativ îndelungată Brazilia a avut un regim politic quasi-dictatorial, fundamentat pe puterea armată (până la 1987 – când Adunarea Constituantă şi-a început lucrările), o importanţă aparte o are titlul V al Constituţiei referitor la forţele armate şi la forţele de securitate publică.

Forţele armate se află sub comanda preşedintelui Republicii. Cetăţenii bărbaţi au obligaţia satisfacerii serviciului militar (femeile şi clericii sunt scutiţi în timp de pace). Se prevede şi un serviciu alternativ pentru cetăţenii care din motive de conştiinţă nu doresc să participe la activităţile militare.

Sunt reglementate, de asemenea, ***starea de apărare*** şi ***starea de asediu***.

De o importanţă covârşitoare pentru instituirea unui regim democratic este titlul II al Constituţiei, care consacră drepturile şi garanţiile fundamentale ale cetăţenilor brazilieni.

În acest titlu sunt cinci capitole referitoare la: drepturile şi îndatoririle individuale şi colective (cap. I); drepturile sociale (cap. II); chestiunile naţionalităţii (cap. III); drepturile politice (cap. IV) şi statutul partidelor politice (cap. V).

Constituţia Republicii Federative a Braziliei menţionează 77 de drepturi şi îndatoriri cu caracter individual sau colectiv.

Drepturile fundamentale sunt consacrate şi garantate, în mod efectiv, asigurând cadrul protejării tuturor drepturilor subiective ale cetăţeanului. Nu vom insista asupra analizării

acestor drepturi – deşi avem Constituţia acestui stat în faţă – dar vom menţiona că Republica Federală a Braziliei întruneşte – cel puţin formal – condiţiile şi elementele necesare pentru **a fi considerată un Stat de Drept cu un regim politic prezidenţial**.

Desigur, consacrarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale şi prevederea separaţiei puterilor etatice trebuie să conducă atât la democratizarea vieţii social-politice a ţării cât şi la afirmarea tot mai puternică, a principiului legalităţii în activitatea tuturor instituţiilor etatice din Republica Federativă a Braziliei.

§ 3. Republica Franceză

Constituţia franceză actuală a fost adoptată şi a intrat în vigoare la data de 04.10.1958. Ea se întemeiază pe filosofia politică a generalului De Gaulle. Puterile etatice sunt separat şi echilibrate fiind, în mod tradiţional, formate din: legislativ, executiv şi judiciar.

Parlamentul francez – exercită puterea legiuitoare fiind alcătuit din două camere.

Şeful statului - este un arbitru situat deasupra evenimentelor politice şi a partidelor.

Constituţia Republicii Franceze prevede un parlament bicameral, alcătuit din ***Adunarea Naţională*** şi din ***Senat.***

Adunarea Naţională – are în componenţă 277 de deputaţi aleşi prin vot universal, egal, direct şi liber exprimat, pe durata unui mandat de ***5 ani***. Senatul este alcătuit din 321 de senatori, aleşi pentru un mandat de ***9 ani***.

Adunarea Naţională dispune de prerogative distincte în raport cu Senatul.

Principalele atribuţii ale Parlamentului sunt legate de elaborarea legilor. Parlamentul francez poate adopta acte normative juridice în orice domeniu de activitate.

Parlamentul exercită controlul asupra activităţii guvernului, materializat prin: întrebări şi interpelări adresate membrilor Guvernului de către parlamentari; funcţionarea unor comisii de anchetă înfiinţate de Parlament precum şi prin controlul efectuat de membrii puterii legislative cu privire la realizarea politicilor europene.

Alături de puterea legiuitoare o altă instituţie etatică, cu caracter politic şi juridic, de excepţională importanţă este aceea a **Preşedintelui Republicii Franceze**.

Începând cu anul 1962, Preşedintele Republicii este **ales** în mod direct de către cetăţenii cu drept de vot. Mandatul Preşedintelui este de **7 ani**.

Dintre prerogativele proprii şefului statului francez amintim: numirea primului ministru; prerogativa de a adresa mesaje Parlamentului; numirea preşedintelui şi a membrilor Consiliului Constituţional; sesizarea Consiliului Constituţional; etc.

Preşedintele dispune şi de prerogative, partajate cu alte organe, care necesită acordul altor autorităţi publice. Sunt astfel de prerogative – conducerea relaţiilor internaţionale; exercitarea atribuţiilor de comandant suprem al armatei şi recurgerea la dispoziţiile art. 16 care îi permite luarea măsurilor necesare pentru asigurarea funcţionalităţii normale a autorităţilor statului.

Atribuţiile ce pot fi exercitate în temeiul art. 16 nu au caracter arbitrar sau discreţionar. Preşedintele Republicii nu poate dizolva Parlamentul şi nu poate iniţia procedura modificării Constituţiei, cât timp exercită puterile conferite cu caracter excepţional.

În relaţiile sale cu Guvernul, Preşedintele Republicii are dreptul de a prezida şedinţele Consiliului de Miniştri şi de a semna anumite decrete emise de Guvern.

În raport cu Parlamentul, Preşedintele Republicii poate interveni pentru ca Guvernul să retragă de pe ordinea de zi un

anumit proiect de act normativ. Acest fapt constituie o prerogativă a şefului statului de a interveni – prin mijlocirea legislativă.

De asemenea, şeful statului poate adresa mesaje sau poate solicita puterii legiuitoare efectuarea unei noi dezbateri asupra unui proiect de lege.

În raport cu puterea judecătorească Preşedintele Republicii Franceze este, de drept, preşedinte al Consiliului Superior al Magistraturii şi poate uza de dreptul de graţiere a persoanelor condamnate.

Guvernul Republicii Franceze – este, alături de Preşedinte, titular al puterii executive. În Republica Franceză executivul este bicefal, fiind compus din: Preşedinte şi Consiliul de Miniştri.

În cadrul Guvernului un rol central revine primului ministru şi relaţiei pe care acesta o cultivă cu şeful statului.

Deşi în Franţa există tendinţa de autonomizare a voinţei Guvernului în raport cu voinţa şefului statului, totuşi se constată că atât primul-ministru cât şi ceilalţi membri ai Guvernului sunt „la dispoziţia" Preşedintelui Republicii.

Distanţarea Consiliului de Miniştri în raport cu Preşedintele Republicii a fost constatată de analiştii politic francezi, ea constituind mai curând o stare de fapt decât o „realitate instituţionalizată" din punct de vedere juridic.

Miniştrii sunt conducători ai administraţiilor subordonate. Aceştia contrasemnează actele Preşedintelui Republicii sau ale premierului, când se referă la probleme din aria de competenţă a ministrului pe care îl conduc.

Puterea judecătorească – constituie o autoritate independentă în raport cu celelalte două puteri constituie în stat: legislativul şi executivul.

Preşedintele Republicii este garantul independenţei puterii judecătoreşti.

Constituţia franceză se referă la Consiliul Superior al Magistraturii şi la atribuţiile îndeplinite de acest organ etatic, la Înalta Curte de Casaţie, la compunerea acesteia şi la competenţa de judecată.

Consiliul Constituţional – are în componenţă atribuţia de control a constituţionalităţii legilor. Membrii acestei Consiliu, în număr de **nou**, sunt desemnaţi astfel: **trei** de preşedintele Adunării Naţionale; **trei** de preşedintele Senatului şi **trei** de către şeful statului.

Membrii Consiliului au un statut identic cu cel al înalţilor demnitari ai statului francez şi sunt numiţi pe termen **de 3, 6 şi respectiv 9 ani**, având o independenţă efectivă în exercitarea funcţiilor.

Nu avem intenţia să analizăm detaliat atribuţiile Consiliului Constituţional. Totuşi, o precizare credem că se impune: deşi această instituţie a fost deseori criticată datorită puterilor considerabile pe care le posedă, peisajul politico-juridic francez ar fi de neconceput fără această instituţie extrem de importantă a statului. Oamenii de stat şi, în general politicienii francezi, înclină spre conferirea unor noi atribuţii Consiliului Constituţional, motivat de faptul că jurisprudenţa sa este puternic ancorată în realitatea socială iar deciziile pronunţate sunt fondate pe analize juridice aprofundate.

* *
*

Este de prisos să discutăm dacă Republica Franceză este sau nu este un Stat de Drept. Aşa cum rezultă şi din analiza efectuată în lucrarea noastră, doctrinarii francezi au fost printre primii care au fundamentat concepţiile referitoare la Statul de Drept. De asemenea, statul francez a constituit după 1789-1791,

un adevărat creuzet în care au fost conturate, practic vorbind, principalele drepturi şi libertăţi fundamentale ale omului. Tot Franţa a resimţit, pozitiv şi novator, concepţia lui Montesquieu referitoare la specializarea, separaţia şi echilibrul puterilor constituite în stat precum şi doctrinele avansate de marii gânditori ai Dreptului precum: Leon Duguit, A. Hauroin şi mulţi alţii, referitoare tocmai la stabilirea preeminenţei Dreptului în raport cu Statul.

§ 4. Austria

La data de 25.10.1955 a fost adoptată Legea constituţională federală a Republicii Austria. Această Constituţie este şi astăzi în vigoare, motiv pentru care o vom utiliza la analiza mecanismelor politico-juridice şi a instituţiilor etatice.

Austria este o republică federală şi democratică, compusă din următoarele landuri (state federate): Burgensland, Karnten, Niederoisterreich, Oberosterreich, Salzburg, Steriermark, Tirol, Voralberg şi Wien.

Teritoriul tuturor statelor federate (a landurilor) formează teritoriul statului federal.

În Austria limba oficială a statului este germana.

De competenţa exclusivă a federaţiei sunt următoarele domenii: constituţionalitatea, relaţiile internaţionale, finanţele şi emisiunile monetare, legislaţia civilă, siguranţa şi ordinea publică, legislaţia muncii şi poliţia federală. În aceste domenii statul federal este competent atât din punct de vedere legislativ cât şi din punct de vedere a puterii executive.

Există situaţii în care aptitudinea de a legifera revine federaţiei dar aplicarea legilor este dată în competenţa puterii executive a statelor federală cum ar fi în următoarele ipoteze: energia electrică, existenţa persoanelor defavorizate, poliţia rutieră, statutul cadrelor didactice etc.

Dacă dispoziţiile constituţionale nu prevăd expres competenţa statului federal domeniile respective de reglementare şi de aplicare efectivă a actelor normative revin puterii legislative sau / şi puterii executive a statelor federate (a landurilor).

Puterea legislativă federală – se exercită de către Parlamentul federal, alcătuit din două Camere: **Consiliul Naţional** şi **Consiliul Federal**.

Consiliul Naţional – este ales prin vot secret, egal, direct şi liber exprimat de către cetăţeni. Cuprinde 183 de deputaţi aleşi pentru un mandat de **4 ani**. Această Cameră poate adopta o moţiune de cenzură fapt ce conduce la demiterea Guvernului.

Consiliul Federal – are un drept de veto suspensiv ce poate fi exercitat numai pentru apărarea intereselor statelor federate (a landurilor).

Puterea executivă federală – este bicefală în sensul că se exercită de **Preşedintele federal** împreună cu **Guvernul federal**.

Preşedintele federal – este ales de cetăţenii cu drept de vot. Preşedintele federal are atribuţii identice cu cele obţinute de şefii de state din republicile cu regimuri politice semi-prezidenţiale.

Guvernul federal – cuprinde: Cancelarul federal, vice-cancelarul federal.

Cancelarul federal este numit în funcţie de şeful statului.

Preşedintele federal numeşte pe miniştrii federali la propunerea Cancelarului federal.

Guvernul federal este răspunzător politic în faţa Consiliului Naţional. Răspunderea politică a executivului este solidară dar se poate individualiza la unul sau mai mulţi miniştri.

Dacă Consiliul Naţional retrage încrederea acordată Guvernului federal, Cancelarul federal este obligat să

demisioneze. Dacă retragerea încrederii se referă la unul sau mai mulţi miniştri, aceştia sunt destituiţi din funcţiile deţinute în executiv.

Puterea judecătorească – se întemeiază pe principiul constituţional al independenţei judecătorilor. Aceştia dispun de inamovibilitate.

La judecarea anumitor crime care au un grad sporit de pericol social generic (abstract), există obligativitatea constituirii juriului.

Şi infracţiunile cu caracter politic sunt judecate de Curţile cu juraţi.

Curtea Constituţională – este instituită prin art. 137 din Constituţia Republicii Austria. Este un organ cu dublu caracter, politic şi juridic, având competenţă în următoarele domenii: acţiuni introduse împotriva federaţiei sau a statelor federate dacă nu le rezervă tribunalelor de drept comun; soluţionează conflictele pozitive sau negative de competenţă între instanţele judecătoreşti şi organe ale puterii executive înzestrate cu atribute de jurisdicţie; soluţionează conflictele şi litigiile ivite între statele federate (landurile) sau cele dintre statul federal şi un stat federat.

Desigur, Curtea Constituţională poate dispune anularea unei legi pe motiv că este neconstituţională, dar numai în situaţia în care a fost investită legal cu o cerere expresă.

Puterea legislativă şi puterea executivă a statelor federate (a landurilor).

În statele federate puterea legislativă este încredinţată unor adunări numite **Landtage**. Legile fiecărui stat federat sunt adoptate de aceste adunări şi publicate în Jurnalul Oficial al Landului.

Puterea executivă se exercită, în fiecare stat federat, de un Guvern numit de Adunarea statului (landtag). Guvernul

landului este prezidat de landeshaupt – mann (conducător) şi este alcătuit din miniştri de resort.

* *
*

În Republica Austria, stat federal şi democratic, toate organele aparţinând celor trei puteri constituite în stat respectă principiul legalităţii care guvernează principiul legalităţii care generează atât actele cu caracter administrativ cât şi actele cu caracter judiciar.

Statul austriac este, la momentul de faţă, **un Stat de Drept** atât sub aspect substanţial cât şi din punct de vedere formal, constituind un veritabil exemplu pentru ţările din Estul Europei aflate în tranziţie, şi cu deosebire pentru ţările din fosta U.R.S.S.

§ 5. Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord

Marea Britanie a fost creată, din punct de vedere constituţional, prin unirea Scoţiei cu Anglia sub denumirea de Regatul Unit al Marii Britanii, în anul 1707 şi ulterior prin alipirea Irlandei.

Regatul Unit nu are o constituţie scrisă dar dispune de o largă paletă de documente privitoare la garantarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Autorităţile etatice:

Parlamentul Marii Britanii este compus din **Camera Comunelor** şi **Camera Lorzilor**.

Pentru **Camera Comunelor** alegerile se realizează prin vot direct şi secret, pe baza scrutinului uninominal, cu majoritate simplă. Membrii acestei camere se bucură de imunitate parlamentară în legătură cu activităţile desfăşurate în cadrul organismului legiuitor. Nu pot candida pentru a fi aleşi

în Camera Comunelor: membrii forţelor armate, poliţiştii, alţi funcţionari publici şi judecătorii.

Camera Lorzilor – a slăbit treptat ca influenţă, prin actele adoptate în anii 1911, 1932 şi 1949.

Această cameră are competenţe legislative şi poate dezbate chestiuni importante pentru activitatea statului. Este alcătuită din persoane fizice care deţin titluri mobiliare ereditare. Succesorii pairilor ereditari nu vor mai avea dreptul să participe la lucrările Camerei Lorzilor, ei vor fi treptat înlocuiţi de reprezentanţii profesiilor, de industriaşi, de oameni de ştiinţă, etc. Practic, Partidul Conservator doreşte întărirea şi menţinerea competenţelor acestei camere a Partidului britanic, în timp ce Partidul Laburist adoptă teza reducerii progresive a competenţelor conferite Camerei superioare a Parlamentului.

Procedura legislativă britanică cuprinde mai multe etape:

- moţiunea, prin care se solicită aprobarea prezentării unui proiect sau a unei propuneri legislative;
- prezentarea propunerii sau proiectului şi lecturarea iniţială a documentului;
- lecturarea secundă a iniţiativei legislative, discutarea fondului, depunerea de amendamente;
- examinarea în comisiile parlamentare, articol cu articol, a textului propus;
- a treia lectură a proiectului de lege şi adoptarea efectivă a textului.

Proiectul de lege sau propunerea legislativă este trecută de la o cameră la cealaltă, unde urmează o procedură quasi-identică

Legea devine obligatorie când este sancţionată de monarh. Bugetul este votat de Camera inferioară fără participarea Camerei Lorzilor.

Marea Britanie comportă un sistem bipolar în privinţa partidelor politice.

Diacronic, în anul 1867 a fost constituită Uniunea Asociaţiilor naţionale conservatoare şi constituţionale, iar în anul 1877 a luat fiinţă Federaţia Naţională Liberală.

Cele două mari partide din Marea Britanie contemporană au consacrat instituţia **liderului politic** în sensul desemnării obligatorii şi automate în funcţia de prim-ministru a şefului partidului învingător în alegeri.

Liderul politic are aptitudinea de a desemna pe preşedintele partidului.

Fiind un sistem politic format din două mari partide politice, alegerile din Marea Britanie – şi ne referim la alegerile generale – au menirea fie de a confirma, fie de a schimba guvernul.

Monarhul britanic – are atribuţiile limitate caracteristice regimului parlamentar. Pe măsura afirmării Parlamentului au scăzut prerogativele Suveranilor.

Principala prerogativă a monarhului constă în numirea primului ministru. Acesta exercită o oarecare influenţă şi cu ocazia numirii miniştrilor.

Monarhul poate demite Guvernul prin desărcinarea primului ministru, poate dizolva Parlamentul, poate exercita dreptul de veto în cazul anumitor legi şi poate acorda graţierea unor persoane condamnate.

Deşi are puteri restrânse monarhul britanic reprezintă un simbol al naţiunii şi personifică, materializează imparţialitatea.

Primul-ministru britanic – a fost instituţionalizat prin „Reform Act” din anul 1832, prin care s-a consacrat obligaţia numirii în această funcţie a liderului partidului majoritar în Camera Comunelor.

Primul ministru are următoarele atribuţii: este liderul partidului din care provine, este răspunzător pentru desemnarea miniştrilor, demite miniştri, prezidează şedinţele Cabinetului,

este liderul Camerei Comunelor, comunică monarhului deciziile adoptate de Guvern etc.

Cabinetul britanic – decide cu privire la marile direcţii politice atât pe plan intern cât şi internaţional, coordonează politicile diferitelor departamente, realizează planuri pentru atingerea unor obiective etc.

Puterea judecătorească – se realizează printr-o multitudine de instituţii care au atribuţii jurisdicţionale.

Sistemul judiciar britanic a fost reorganizat prin **Judicature Act** din 1873-1875, el cuprinzând: **Curtea Supremă Judiciară, Curtea de Apel**, cu o divizie (secţie) civilă şi una criminală (penală), **Înalta Curte** şi **Curţile Coroanei**.

În materie civilă sunt componente: Curţile de ţinut, Înaltele Curţi, Curţile de Apel şi Camera lorzilor, iar în materie penală (criminală) au competenţă: Curţile de Apel, Curţile Coroanei, Înalta Curte.

După cum este bine ştiut în Regatul Unit dreptul are ca sursă principală „**Common Law**”-ul şi respectiv „**Case Law**”-ul (precedentul judiciar).

Common Law, la origine a constituit un amalgam de procedee, speţe şi hotărâri pronunţate de diferitele instanţe.

Instanţele judecătoreşti britanice au o contribuţie însemnată la respectarea drepturilor subiective ale cetăţenilor.

Deşi lipsit de o constituţie scrisă, sistemul politic britanic estre apreciat ca fiind **particular** în raport cu alte tipuri de regimuri politice (inclusiv parlamentar). Principiul separaţiei puterilor în stat este aplicat, cu diferite nuanţe, şi în Regatul Unit. Consecinţa este reprezentată de echilibrul realizat între puterile etatice. Libertatea economică şi politică a fundamentat practic drepturile şi libertăţile conferite britanicilor.

Marea Britanie este prima democraţie europeană, sub aspect istoric şi constituie, la momentul de faţă, un model de

funcţionare a instituţiilor publice şi de garantarea şi ocrotire a drepturilor cetăţeneşti.

§ 6. Republica Federativă a Germaniei

Constituţia Republicii Federative a Germaniei a fost adoptată la data de 23.05.1949.

Constituţia R.F.G. consacră spaţii largi protejării drepturilor fundamentale ale omului. Sunt inserate principalele drepturi în cuprinsul legii fundamentale.

Drepturile şi libertăţile fundamentale sunt menţionate în cap. I.

În cap. II este reglementată relaţia dintre statul federal şi statele federate.

Art. 23 din Constituţie nominaliza landurile (statele federate) pe teritoriul cărora urma să se aplice imediat: Baden, Saxonia de Jos, Bavaria, Bremen, Marele Berlin, Slasswig – Hollstein, Wurtemberg – Baden şi Wurtenberg – Hohenzolern.

Legea fundamentală prevede principiul supremaţiei dreptului internaţional. Astfel, Federaţia poate transfera drepturi de suveranitate unor instituţii internaţionale. Se prevede că normele generale ale dreptului internaţional fac parte integrantă din dreptul federaţiei.

Statele federate (landurile) exercită autoritatea etatică, în mod plenar, cu excepţia dispoziţiilor contrare legii fundamentale.

Dreptul federal are întotdeauna prioritate în raport cu dreptul statului federat (a landului).

Autorităţile etatice:

Bundestagul – reprezintă puterea legislativă a Federaţiei germane. Este camera inferioară a Parlamentului, aleasă prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat.

Îşi desfăşoară activitatea în şedinţe şi poate constitui comisii de anchetă pentru cercetarea unor probleme deosebite.

Bundesrat-ul – este a doua cameră a legislativului alcătuită din membrii guvernelor statelor federate. În acest mod, landurile participă la legiferarea dreptului federal şi la administrarea statului federal.

Preşedintele Republicii – este ales de către Adunarea Federală pentru un mandat de 5 ani. Şeful statului federal poate fi reales o singură dată.

Preşedintele federaţiei reprezintă statul federal pe plan internaţional. Are, desigur, şi alte atribuţii: numeşte şi revocă din funcţie pe judecători, pe funcţionarii federali, pe ofiţeri şi subofiţeri, graţiază persoanele fizice condamnate, etc.

Guvernul federal – este compus din Cancelarul federal şi miniştrii federali.

Cancelarul federal – stabileşte principiile fundamentale ale politicii. Conduce întreaga activitate guvernamentală.

Miniştrii federali – ca de altfel şi cancelarul federal, nu trebuie să exercite, pe perioada mandatului, nici o altă funcţie sau profesie. Miniştrii federali de resort conduc activitatea departamentelor ai căror titulari sunt.

Legea fundamentală germană prevede o procedură de înlăturare a Cancelarului federal, în anumite situaţii. În concret, dacă camera inferioară a Parlamentului – Bundestagul – îşi exprimă neîncrederea în Cancelar, votând un succesor al său, cu o majoritate absolută, şeful statului va trebuie să revoce pe

Cancelarul federal în exerciţiu şi să numească, în această funcţie, persoana fizică aleasă.

Puterea judecătorească – este exercitată de judecători din cadrul Tribunalului Constituţional Federal, a Tribunalelor federale sau din cadrul Tribunalelor landurilor (a statelor federate).

Sunt interzise tribunalele excepţionale sau extraordinare. Tribunalele speciale pot fi înfiinţate numai în temeiul legii.

Cu privire la sistemul politico-juridic existent în fost R.D.G. precizăm următoarele: acest stat a avut două Constituţii: prima la 07.10.1949 şi a doua adoptată la 06.04.1968, modificată la 07.10.1974.

Organul legislativ al Republicii Democratice Germane era unicameral, având un mandat de 4 ani. Funcţia de şef al statului era încredinţată Consiliului de Stat, organ colegial, ales de Camera Poporului (Parlament).

Consiliul de Miniştri al R.D.G. era ales de Camera Populară, în raport de care răspundea politic. Consiliul de Miniştri prezenta Camerei Populare informări anuale asupra activităţii desfăşurate.

Organul legislativ se pronunţa asupra acestor informări prin vot.

* *
*

După reunificarea celor două state germane pe data de **03.10.1990**, Constituţia Republicii Federative a Germaniei a fost extinsă şi pe teritoriul Republicii Democrate Germania.

Practic, la **26.07.1990** Parlamentele din R.F.G. şi R.D.G. au hotărât ca viitorul parlament german să fie ales prin vot unic.

La data de **31.08.1994**, au fost retrase ultimele trupe ruse din Germania, iar la **08.09.1994**, s-a procedat la retragerea finală a trupelor anglo-franco-americane din Berlin.

După absorbirea R.D.G. de către R.F.G. nu a fost adoptată o nouă Constituţie, Legea fundamentală germană din 23.05.1949 continuând să fie aplicată pe întreg teritoriul statului federal.

Republica Federativă a Germaniei reprezintă un Stat de Drept, poate cel mai dezvoltat din Europa, sub aspectul respectării drepturilor omului şi a cantonării puterilor publice exclusiv în sfera principiului legalităţii.

Filosofia politică ce a stat la temelia Legii fundamentale din 23.05.1949 nu numai că îşi dovedeşte valabilitatea dar constituie, şi la momentul actual, elementul de clădire a tuturor structurilor şi instituţiilor europene contemporane. Pierzând două războaie mondiale, Germania a înţeles că singura modalitate de afirmare o reprezintă dezvoltarea economică activă dublată de stabilitatea principiilor politice pe care sunt aşezate instituţiile statului.

Indiscutabil astăzi „**motorul**" Uniunii Europene, al întregii Europe Occidentale, îl constituie Republica Federativă a Germaniei.

§ 7. Imperiul Nipon (Japonia)

Constituţia Japoniei a fost adoptată în condiţiile înfrângerii militare a acestei ţări în cel de-al doilea război mondial.

Regimul politic japonez este un regim imperial dar trebuie precizat că împăratul a renunţat la invocarea originii sale divine.

Constituţia a fost adoptată la data de 03.11.1946 şi a instituit mecanisme politice, cu caracter democratic, în vederea guvernării ţării.

Instituţiile etatice:

Împăratul – reprezintă un simbol al naţiunii şi al unităţii naţionale. Acesta nu are nici o atribuţie în materie de guvernare dar poate îndeplini anumite acte în materie de stat, prevăzute expres de Constituţie.

Aceste aspecte în materie de stat care sunt la dispoziţia împăratului sunt:

- promulgarea revizuirii Constituţiei, a legilor, decretelor şi tratatelor internaţionale;
- convocarea Dietei;
- dizolvarea Camerei reprezentanţilor;
- proclamarea alegerii generale a membrilor Dietei;
- atestarea numirii şi revocării miniştrilor şi acordarea deplinelor puteri ambasadorilor;
- decretarea amnistiei generale sau speciale;
- acordarea de distincţii;
- atestarea ratificării tratatelor internaţionale şi a altor documente diplomatice;
- primirea ambasadorilor;
- exercitarea unor acte de ceremonial.

În momentul de faţă instituţia împăratului este subordonată cerinţelor Statului de Drept deoarece drepturile şi puterile suveranului nu reprezintă altceva decât acte decorative şi simbolice.

Constituţia niponă prevede că tronul este ereditar iar succesiunea la tron se realizează în conformitate cu Codul familiei imperiale, adoptat de Dietă-

Cap. III al Constituţiei japoneze consacră drepturile şi obligaţiile cetăţenilor. Sunt astfel consacrate drepturi tradiţionale specifice regimurilor politice democratice.

Sunt menţionate prevederi din convenţiile internaţionale, cum ar fi: interzicerea torturii, a pedepselor aplicate cu cruzime, interzicerea sclaviei.

Continuând expunerea succintă a instituţiilor etatice, reţinem că **Dieta** constituie unicul organ legislativ al statului şi, totodată, organul suprem al puterii de stat.

Dieta este compusă din două camere: Camera reprezentanţilor şi Camera consilierilor.

Camera reprezentanţilor are un mandat de patru ani în timp ce Camera consilierilor este aleasă pentru un mandat de şase ani.

Dacă Camera reprezentanţilor este dizolvată îşi încetează automat activitatea şi Camera consilierilor.

În activitatea de legiferare se pare că legiuitorul constituant a dat prioritate Camerei reprezentanţilor, în calitatea sa de cameră inferioară a Parlamentului. Astfel, dacă un proiect de lege adoptat de Camera reprezentanţilor este respins de Camera consilierilor va putea fi totuşi sancţionat ca lege dacă va fi adoptat din nou de Camera reprezentanţilor cu o majoritate de cel puţin 2/3 din numărul membrilor prezenţi.

Şi în privinţa proiectului de buget Camera reprezentanţilor are proeminenţă în raport cu camera superioară a Dietei.

Cabinetul ministerial – este titularul puterii executive. Cabinetul este alcătuit din: preşedintele Cabinetului (prim-ministru) şi miniştri de resort. Cabinetul ministerial este responsabil – în solidar – în faţa Dietei.

Primul – ministru este desemnat de Dietă dintre membrii săi. Acesta îi numeşte şi îi revocă pe miniştri.

Cabinetul ministerial asigură rezolvarea problemelor curente cu caracter administrativ dar aer şi o serie de competenţe speciale dintre care amintim:

- asigură executarea efectivă a legilor;
- conduce efectiv treburile publice;
- încheie tratate diplomatice dar acestea trebuie să fie, de regulă, în prealabil aprobate de Dietă;
- emite decrete în vederea executării legilor;
- hotărăşte amnistia generală sau specială şi dispune asupra diminuării pedepselor şi asupra reabilitării.

În sistemul politic nipon şeful partidului majoritar este desemnat de Dietă în funcţia de prim – ministru.

Puterea judecătorească – se exercită de Curtea Supremă şi de instanţele judecătoreşti ierarhic inferioare. Judecătorii sunt independenţi fiind supuşi Constituţiei, legilor şi propriilor conştiinţe.

Curtea Supremă realizează controlul constituţionalităţii legilor, decretelor, regulamentelor şi tuturor actelor cu caracter individual.

În soluţiile pronunţate de instanţele, judecătoreşti se urmăreşte în mod activ obţinerea armoniei şi perfecţiunii. Niponii nu au adoptat un sistem judiciar tranşant, în care verdictele pot fi transpuse în două culori: **alb** respectiv **negru**.

Ei încercă pe toate căile şi prin toate mijloacele **RECONCILIEREA** părţilor litigante.

Din acest motiv sistemul judiciar nipon este atât de diferit de sistemele judiciare europene.

Europenii caută adevărul judiciar – cel rezultat din probele administrate – în timp ce la japonezi Dreptul tinde spre realizarea echităţii, având un puternic accent moral – etic.

* *
*

Din scurta analiză realizată reţinem că Japonia, cum este şi firesc, prezintă anumite particularităţi dar, de principiu, poate fi considerată un stat în care drepturile fundamentale ale omului şi principiile legalităţii şi a ierarhiei normelor juridice sunt pe deplin respectate.

În consecinţă, Japonia cu toate că are un regim politic imperial este un Stat de Drept.

Caracterizarea Japoniei ca fiind un Stat de Drept este strâns legată de prerogativele împăratului.

Împăratul este considerat imuabil şi sacru, însărcinat să asigure continuitatea statului şi permanenţa Japoniei eterne; dar el nu este (sau nu mai este) decât o palidă reflectare a splendorii trecute a dinastiilor divine. Deţinând altă dată toate drepturile de suveranitate, el nu îşi mai datorează astăzi funcţiile sale decât voinţei poporului, în care rezidă puterea suverană. Practic, puterile politice ale împăratului sunt inexistente[*)].

[*)] Encyclopedia Universalis, pag. 945

§ 8. Republica Federativă Rusă

Constituţia Republicii Federative Ruse a fost adoptată la data de 13.12.1993 de către poporul multinaţional al Federaţiei.

Constituţia consacră respectul pentru memoria înaintaşilor, credinţa în bine, dreptate şi adevăr. Ea îşi propune să asigure prosperitatea Rusiei.

În **Titlul I, capitolul I din legea fundamentală** se precizează că „Federaţia Rusă este un stat democratic federativ de drept, cu formă republicană de conducere".

Titularul suveranităţii este poporul multinaţional al Rusiei care, fie nemijlocit, fie prin organele puterii de stat o exercită.

Cap. II al Constituţiei este consacrat drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului. Sunt enumerate drepturile fundamentale garantate precum şi libertăţile ocrotite şi recunoscute. Enumerarea drepturilor este amplă prevăzându-se că ocrotirea acestora constituie obiect de preocupare al tuturor instituţiilor şi organelor etatice. Sunt astfel prevăzute: egalitatea în faţa legii, dreptul la viaţă, dreptul la libertate şi inviolabilitatea vieţii private, dreptul la secretul corespondenţei, invincibilitatea domiciliului, dreptul de definire a apartenenţei naţionale, dreptul de utilizare a limbii materne, dreptul la proprietate, inclusiv la proprietatea privată, dreptul la muncă, ocrotirea maternităţii, copilăriei şi a familiei, dreptul la locuinţă, dreptul la învăţătură, garantarea proprietăţii intelectuale, libertatea de a se adresa justiţiei pentru realizarea drepturilor subiective, etc.

Limitarea drepturilor sau a libertăţilor se poate realiza exclusiv printr-o lege federală şi numai pentru apărarea statului,

a moralităţii, a sănătăţii publice pentru o perioadă determinată în timp.

Art. 65 din Constituţie se referă la structura federală a statului, sunt enumeraţi subiecţii Republicii Federative Ruse: **republici, ţinuturi, regiuni, districte**. Fiecare subiect sau categorie de subiecte are un **statut** precizat de Constituţia statului federal cât şi de Constituţia statului federat.

Legea fundamentală nominalizează competenţele statului federal în raport cu statele federale. Aceste competenţe se referă la: adoptarea Constituţiei federale şi a legilor federaţiei; cetăţenie; sistemul organelor legislative, executive şi judecătoreşti; proprietatea statului federal, băncile federale, bugetul federal, activităţile de cercetare a spaţiului cosmic, relaţiile internaţionale ale ţării, apărarea naţională, siguranţa publică, organizarea justiţiei, legiferarea în materie penală, de procedură penală şi în materia Dreptului execuţional Penal; amnistie şi graţiere, etc.

Cu excepţia competenţelor statului federal, subiecţi federaţiei dispun de întreaga putere de stat.

Autorităţile etatice din Republica Federativă Rusă sunt următoarele:

Preşedintele Republicii Federative Ruse – este şeful statului fiind ales pentru o perioadă de patru ani prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat. Acesta reprezintă statul federal în relaţiile internaţionale.

Şeful statului federal dispune de anumite prerogative, prevăzute de art. 83-93 din Constituţie; numeşte primul-ministru federal; numeşte şi revocă miniştrii federali; prezintă candidaturi, către Consiliul Federaţiei, pentru numirea judecătorilor tribunalului Constituţional al Federaţiei, ai

Tribunalului Suprem; propune candidaturi, către Consiliul Federaţiei, pentru numirea Procurorului General al Federaţiei şi pentru numirea judecătorilor de la Tribunalul Suprem de Arbitraj, conduce Consiliul Securităţii Federaţiei Ruse; numeşte şi revocă pe Comandantul Suprem al forţelor armate ale Federaţiei Ruse.

Preşedintele realizează conducerea activităţii de politică externă în sensul că poartă negocieri şi semnează tratatele internaţionale la care Federaţia este parte.

Poate declara starea de război în anumite zone ale ţării informând Parlamentul.

Adunarea Federală – reprezintă organul legislativ al statului şi este formată din două camere: Duma de Stat (camera inferioară) şi Consiliul Federaţiei (camera superioară).

Duma de Stat – are în componenţă 450 de deputaţi, aleşi pentru un mandat de patru ani.

Consiliul Federaţiei – este format din câte doi reprezentanţi ai subiecţilor Federaţiei Ruse (unul din partea organelor reprezentative şi unul din partea autorităţilor executive).

Constituţia prevede modul de desfăşurare a activităţilor camerelor Parlamentului. Există o serie de atribuţii care sunt exercitate exclusiv numai de una dintre camerele Adunării Federale. Astfel: Consiliul Federaţiei este competent să confirme schimbarea graniţelor dintre subiecţii Federaţiei în timp ce Duma de Stat este competentă să acorde votul de încredere Guvernului federal.

Guvernul Federaţiei Ruse – înfăptuieşte puterea executivă a statului federal. Este alcătuit din: preşedintele

Guvernului Federaţiei, locţiitorii acestuia şi miniştri federali de resort.

Preşedintele Guvernului Federaţiei – trasează principalele direcţii ale activităţii Guvernului federal.

Guvernul Federaţiei Ruse – asigură înfăptuirea politicilor financiar – monetare, ia măsuri pentru asigurarea legalităţii, a securităţii statului şi pentru realizarea politicii externe.

În realizarea atribuţiilor sale Guvernul federal emite hotărâri şi dispoziţii. Aceste acte normative trebuie să fie în concordanţă cu Constituţia federală şi cu legile federale.

Puterea judecătorească – se exercită de către instanţele judecătoreşti.

Judecătorii dispun de independenţă şi se supun exclusiv Constituţiei şi legilor federale. Pentru a fi numit judecător o persoană fizică trebuie să îndeplinească următoarele condiţii speciale: vârsta limită de 25 de ani, studii juridice superioare şi stagiu în profesie **de minimum 5 ani**.

Instanţele judecătoreşti sunt formate din Tribunalul Suprem care exercită supravegherea tuturor celorlalte instanţe cu jurisdicţie generală. Tribunalul Suprem este organul judecătoresc ultim în materie penală, civilă, administrativă etc.

Tribunalul Suprem de Arbitraj este organul judecătoresc suprem cu referire la litigiile economice.

Curtea Constituţională a Federaţiei şi-a început efectiv activitatea în octombrie 1991.

Curtea Constituţională este competentă să se pronunţe cu privire la constituţionalitatea legilor federale şi a actelor normative inferioare legii. Soluţionarea neînţelegerilor apărute între autorităţile federale referitoare la competenţă sau între

autorităţile federale şi organele subiecţilor federaţiei (a statelor federale). Curtea emite interpretări ale Constituţiei Federaţiei şi soluţionează sesizările persoanelor fizice şi juridice referitoare la încălcarea drepturilor şi libertăţilor constituţionale.

* *
*

Din analiza efectuată rezultă că în Republica Federativă Rusă există o efectivă separaţie a funcţiilor etatice – legislativă, executivă şi judecătorească – în aşa fel încât să se împiedice concentrarea puterii de stat în mâinile unei singure persoane sau la nivelul unei singure autorităţi.

Din punctul nostru de vedere R.F. Rusă are un regim politic prezidenţial. Totuşi, noi am optat să analizăm instituţiile politico-juridice ale acestui stat pentru a observa modul de adaptare a fostelor state socialiste la principiile Statului de Drept.

Cu toate că Constituţia R.F. Ruse prevede că „Federaţia Rusă este un stat … de drept…" suntem înclinaţi să considerăm că acest stat corespunde din punct de vedere formal criteriilor de determinare a Statului de Drept şi că mai are câteva etape de parcurs până când va corespunde şi din punct de vedere substanţial criteriilor menţionate generic.

Evident, opţiunea Republicii Federative Ruse este de a instaura un **Stat de Drept** democratic şi federativ, lucru deplin posibil în condiţiile asigurării transparenţei activităţilor organelor de stat şi a supunerii tuturor cetăţenilor, inclusiv a agenţilor statului, faţă de lege.

ÎNCHEIERE

Prezenta lucrare intitulată „**Teoria generală a statului**" constituie o încercare de „conturare a elementelor definitorii" ale acestei instituţii care prezintă o măreţie aparte.

Pe parcursul capitolelor am analizat: definiţia, caracterele juridice ale statului, structura de stat, formele de guvernământ, regimurile politice şi elementele constitutive ale statului. Am încercat să argumentăm necesitatea preeminenţei Dreptului asupra autorităţilor statului, analizând diverse teorii formulate de-a lungul timpului.

Ne-am aplecat asupra instituţiei **„Statului de Drept"** cu încrederea că cel puţin parţial am reuşit să desluşim un răspuns legat de eterna întrebare – retorică, desigur – „**Este Dreptul un ideal sau un simplu instrument ?**"

Am încercat să descriem unde elemente structurale ce aparţin politicii elaborate de către state, din dorinţa de a privi instituţia – fenomen a Statului, nu numai din punct de vedere juridic dar şi din punct de vedere politologic.

Am exprimat propria părere în legătură cu transformările radicale ale instituţiei „**suveranităţii"** în condiţiile accentuării procesului de globalizare.

În sfârşit, succint am analizat instituţiile politico-juridice din mai multe state ale lumii cu scopul de a surprinde modurile în care principiul Statului de Drept este efectiv aplicat.

Tentativa noastră se referă la cea mai faimoasă instituţie politică şi juridică deopotrivă, creată de geniul uman. Desigur, în legătură cu instituţia Statului s-au scris biblioteci întregi. Noi însă am încercat să punctăm câteva repere pornind de la o întrebare care pare atât de simplă dar care, în realitate, este atât de complexă: „**Ce este statul ?**".

Răspunsul nostru este efemer doar întrebarea rămâne şi ea va fi pusă atât timp cât va exista **OMENIREA !!!**

AUTORUL

2

DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ

PARTEA I
LEGEA PENALĂ ŞI INFRACŢIUNEA

GENERALITĂŢI PRIVIND DREPTUL PENAL

Preliminarii

Denumirea de „Drept penal" este folosită în două accepţiuni: prima, în aceea de *ramură specifică a dreptului*, care reuneşte sistemul normelor juridice penale; cea de a doua, în aceea de ştiinţă, de ramură distinctă a ştiinţelor juridice care studiază aceste norme sau de *doctrină a dreptului penal.*

CAPITOLUL I
DREPTUL PENAL CA RAMURĂ A DREPTULUI

SECŢIUNEA 1
CONCEPT

În literatura noastră, Vintilă Dongoroz – unul dintre cei mai mari penalişti români din toate timpurile – dă conceptului trei accepţiuni diferite, împlinind unghiuri de referire distincte:

- prima, de drept penal pozitiv
- a doua, de drept penal obiectiv
- a treia, de drept penal subiectiv

Considerăm că dreptul penal pozitiv poate fi definit prin acele trăsături care îi determină profilul, conţinutul şi finalitatea proprie în peisajul legislativ şi anume de a reprezenta ansamblul normelor juridice care reglementează relaţiile de apărare socială şi combatere a criminalităţii, prin determinarea acţiunilor şi inacţiunilor care constituie infracţiuni şi a sancţiunilor ce le sunt aplicabile.

SECŢIUNEA 2
OBIECTUL DREPTULUI PENAL ŞI RAPORTUL JURIDIC DE DREPT PENAL

Până la naşterea ipotetică a relaţiilor de conflict cu destinatarii săi, legea penală îndeplineşte o evidentă funcţie formativă, neconflictuală, de recomandare şi pretindere a unei anumite conduite din partea membrilor societăţii faţă de conţinutul preceptelor înscrise în normele juridice penale.

Când obligaţia legală de conformare este respectată de destinatarii legii penale se naşte un raport juridic de conformare, conţinutul acestuia constituindu-l, pe de o parte, dreptul societăţii de a pretinde o anumită conduită, iar pe de altă parte, obligaţia membrilor societăţii de i se conforma. Când, însă, obligaţia cuprinsă în norma penală nu este respectată, săvârşindu-se acte contrarii prescripţiilor legale, se naşte un raport conflictual, care conţine în principal dreptul societăţii de a trage la răspundere şi a sancţiona pe făptuitor şi obligaţia corelativă a acestuia de a se supune rigorii legii penale în condiţiile respectării unor drepturi şi garanţii procesuale strict reglementate pentru ambii subiecţi ai raportului.

SECŢIUNEA 3
SCOPUL DREPTULUI PENAL

Scopul dreptului penal este formulat în art. 1 din Codul penal, identificându-se cu însuşi scopul legii penale, în sensul că *„legea penală apără prin mijloace specifice, împotriva infracţiunii, România, suveranitatea, independenţa, unitatea şi indivizibilitatea statului, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea, precum şi întreaga ordine de drept.”*

SECŢIUNEA 4
CARACTERELE DREPTULUI PENAL

1. Caracterul de drept public
2. Caracterul de drept represiv
3. Caracterul de drept unitar

SECŢIUNEA 5
IZVOARELE DREPTULUI PENAL

În condiţiile adoptării noii Constituţii din 2003, p*rincipalul izvor de drept penal intern îl constituie Legea organică* (art.72 pct. 3 lit. g), acesteia alăturându-i-se *decretele-legi* şi *decretele* încă în vigoare.

Tratatele şi convenţiile internaţionale pot constitui izvoare ale dreptului penal, în anumite condiţii, vizând domeniul prevenirii şi combaterii criminalităţii pe plan internaţional.

În acest sens, Constituţia din 2003 prevede prin art. 11(2) că tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern.

SECŢIUNEA 6
LOCUL DREPTULUI PENAL ÎN SISTEMUL DREPTULUI

Dreptul penal, deşi constituie o ramură autonomă şi specifică în peisajul reglementărilor juridice, se află, prin natura lucrurilor, în legătură cu toate celelalte ramuri ale sistemului de drept, care reglementează relaţiile sociale de tip diferit, dar în scopul ocrotirii aceloraşi valori, in special cu:

1. *dreptul constituţional*, care stabileşte prin normele sale,

valorile sociale esenţiale pentru configurarea ordinii de drept în ansamblul ei.

2. *dreptul procesual penal* – denumit şi dreptul penal formal sau "instrumental" – care, subsumându-şi eforturile aceluiaşi front de apărare socială contra criminalităţii, stabileşte regulile de bază formele, activităţile şi actele prin intermediul cărora se organizează descoperirea, urmărirea, judecarea şi sancţionarea celor care săvârşesc infracţiuni.

3. *dreptul execuţional penal* (cu subramura sa de "dreptul penitenciar"), care reglementează relaţiile sociale de apărare ce se nasc în cursul executării sancţiunilor de drept penal în regim de libertate sau de penitenciar.

Bibliografie selectiva:

1. Jean Larguier, Droit Pénal Général et Procedure Pénale, Dalloz, 1970, p. 1

2. G. Stefani et G. Levasseur, Droit Pénal Général, Dalloz, 1975, p. 37

3. Giuseppe Bettiol, Diritto penale, Padova, Cedam, p. 43

4. Philippe Conte şi Patric Maistre Du Chambon, Droit penal général, 6e edition, Ed. Armand Colin, Grenoble, 2002, p. 9

5. Vintilă Dongoroz, Drept penal, Bucureşti, 1939, p. 23

6. Maria Zolyneak, Drept penal, Partea Generală, vol. I, Fundaţia "Chemarea", Iaşi. 1992

7. Matei Basarab, Drept penal, Partea Generală, Edit. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1983, p. 4

8. Constantin Bulai, Drept penal român,Partea Generală, vol. I, Casa de Editură şi Presă "Şansa" S.R.L., Bucureşti, 1992, p. 7; Constantin Mitrache, Drept penal român, Partea Generală, Casa de Editură şi Presă "Şansa " S.R.L., Bucureşti, 1996, p. 8

CAPITOLUL 2
DREPTUL PENAL CA RAMURĂ A ŞTIINŢELOR JURIDICE SAU CA DOCTRINĂ

SECŢIUNEA 1
GENERALITĂŢI

Ca ramură a ştiinţelor juridice, dreptul penal cuprinde ansamblul cunoştinţelor privitoare la fenomenele juridice penale exprimate în diverse concepţii, teorii, idei cu privire la legitimitatea, conţinutul şi funcţiile dreptului penal, precum şi la metodele şi mijloacele specifice de apărare socială şi de combatere a criminalităţii.

SECŢIUNEA 2
PRIVIRE ISTORICĂ ASUPRA EVOLUŢIEI DOCTRINEI DREPTULUI PENAL

A. O scurtă privire istorică asupra doctrinei dreptului penal evidenţiază faptul că evoluţia sa a fost marcată mai profund de câteva concepţii fundamentale – Şcoala penala clasica si, mai apoi, teoria pozitivista - influenţa acestora răsfrângându-se în mod corespunzător şi asupra legislaţiilor penale, imprimându-le principalele particularităţi şi tendinţe.

B. În secolul nostru, ştiinţa dreptului penal a intrat sub influenţa decisivă a noilor teorii, fondate pe conceptul de apărare socială, lansate în parte anterior de Şcoala pozitivistă, dar diferite de aceasta prin mijloacele propuse şi atitudinea faţă de infractor.

Cea mai cunoscută dintre teorii este cea reprezentată de *„noua apărare socială”*.

C. Tendinţele actuale conturează trei direcţii:

1. Prima, *de resuscitare a Şcolii clasice,* sub denumirea de *neoclasicism,* vizând reafirmarea tezei că sancţiunea penală nu poate fi lipsită de caracterul său retributiv şi intimidant.

2. Cea de a doua tendinţă – exprimată de *concepţia radicală* – evoluează într-o direcţie opusă, contestând eficienţa – şi, ca atare, legitimitatea justiţiei penale şi a dreptului penal actual – preconizează treptata dejuridicizare a „penalului" şi înlocuirea sa cu un sistem de protecţie socială.

3. Se manifestă, în continuare, şi *o linie de evoluţie moderată a ştiinţei dreptului penal,* care încearcă să optimizeze întregul arsenal de mijloace penale, *punând accentul pe umanizarea, liberalizarea şi modernizarea unui model complex*: preventiv, represiv, curativ şi de reabilitare.

Este direcţia cu cel mai mare impact actual asupra legislaţiilor europene.

SECŢIUNEA 3
OBIECTIVELE ACTUALE ALE DOCTRINEI DREPTULUI PENAL

Sub aspectul organizării şi perfecţionării generale a sistemelor de drept penal, în scopul sporirii eficienţei lor, atât în direcţia unei mai bune ocrotiri juridico-penale a valorilor sociale, dar şi a recuperării mai eficiente a elementelor antisociale, ştiinţa dreptului penal s-a orientat spre studii cu caracter interdisciplinar, incursiunile sale în sfera politicii penale, a criminologiei, psihologiei şi a altor ştiinţe limitrofe fiind din ce în ce mai frecvente şi mai semnificative.

În acelaşi timp, doctrina dreptului penal a stimulat reactivarea cercetărilor de tip exegetic-critic.

În sfârşit, se constată o accentuare a preocupărilor vizând cercetările cu caracter comparativ şi teleologic.

În ţara noastră, principala sarcină a doctrinei actuale este aceea de a elabora liniile directoare ale unei reforme a legislaţiei penale astfel încât aceasta să valorifice, pe de o parte, în mod superior, tradiţiile legiuirii penale autohtone interbelice, iar pe de altă parte, să asimileze cele mai noi progrese ale legislaţiei occidentale din perspectiva realizării unei cât mai depline corelări a sistemelor represive din Comunitatea Europeană.

SECŢIUNEA 4
LOCUL DREPTULUI PENAL ÎN FAMILIA ŞTIINŢELOR PENALE

În accepţiunea cu cea mai largă circulaţie, *„ştiinţele criminale”* **sau** *„ştiinţele penale”* **încorporează mai multe discipline, inseparabil legate de organizarea apărării sociale împotriva criminalităţii:**

1. Dreptul penal (criminal)
2. Dreptul procesual penal
3. Dreptul executional penal (incluzând şi ştiinţa penitenciară)
4. Criminologia
5. Criminalistica
6. Politica criminală (penală)

Bibliografie selectiva:

1. Gh. Theodoru, „Ştiinţa dreptului penal român şi sarcinile ei actuale”,Analele Univ. „Al. I. Cuza”, sec. III, tom XXIV, 1978, p. 5-14

2. Trattate di diritto penale italiano, Torino, 1961, p. 1-2

3. Droit penal e procedure penale, 1-er Tomme, Droit penal general, Paris, Dalloz, 1975, p. 39, 42-49

4. Parte generale del diritto penale, Milano, 1939, p. 39

5. F. Gramatica, Principi di difense sociale, 1961, p. 320.

CAPITOLUL 3
PRINCIPIILE DREPTULUI PENAL

SECŢIUNEA 1
CONSIDERAŢII INTRODUCTIVE

Principiile sunt reguli de drept care conţin idei directoare, cu un caracter mai mult sau mai puţin general, ce călăuzesc,elaborarea şi realizarea ordinii de drept penal, acţionând fie asupra întregului sistem de drept penal, fie asupra unor laturi sau segmente ale reglementării penale.

Acţiunea principiilor fundamentale este întregită, iar uneori, pur şi simplu, particularizată pe diverse segmente ale reglementării penale (sau în determinarea conţinutului unor instituţii penale) de acţiunea principiilor instituţionale, care, la nivel determinat instituţional, exercită efecte constitutive importante .

SECŢIUNEA 2
PRINCIPIUL FUNDAMENTAL AL LEGALITĂŢII INCRIMINĂRII, RĂSPUNDERII PENALE ŞI SANCŢIUNILOR DE DREPT PENAL (SAU PRINCIPIUL LEGALITĂŢII PENALE)

Datorită excepţionalei sale importanţe pentru evoluţia dreptului penal modern pe bazele unui democratism şi umanism real, principiul legalităţii a fost afirmat solemn de Adunarea Generală a O.N.U. din 10 decembrie 1948, fiind înscris ca atare în „Declaraţia Universală a Drepturilor Omului", precum şi în „Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice", adoptat de acelaşi organism la 16 decembrie 1966, în cunoscuta formulare a art. 15: „nimeni nu va fi condamnat pentru acţiuni sau omisiuni care în momentul în care au fost săvârşite nu

constituiau un act delictuos potrivit dreptului naţional sau internaţional.

În formulări uneori uşor nuanţate, principiul legalităţii penale este consacrat ca principiu „regens" în toate codurile penale moderne.

Noul Cod penal (2004) a perfecţionat, sub influenţa unor sugestii provenite din doctrină, formularea principiului legalităţii penale sub denumirea de legalitate a incriminării şi a sancţiunilor de drept penal în două dispoziţii ale art. 2, astfel: (1) „Legea prevede faptele care constituie infracţiuni, pedepsele care se aplică şi măsurile care se pot lua în cazul săvârşirii acestor fapte". (2) „Nimeni nu poate fi sancţionat pentru o faptă care nu era prevăzută de lege ca infracţiune la data săvârşirii ei. Nu se poate aplica o pedeapsă sau nu se poate lua o măsură de siguranţă ori o măsură educativă neprevăzută de lege la data comiterii faptei".

Credem că, într-o exprimare mai exactă, principiul legalităţii incriminării, a răspunderii penale şi a sancţiunilor de drept penal ar putea fi formulat astfel:

„Nimeni nu poate fi supus răspunderii penale decât în condiţiile legii şi numai pentru faptele prevăzute ca infracţiuni atât la data săvârşirii cât şi a judecării lor. Nimeni nu poate fi supus pedepsei ori unor măsuri de siguranţă, educative sau de ocrotire decât în temeiurile, cazurile şi condiţiile prevăzute de lege."

SECŢIUNEA 3
PRINCIPUL EGALITĂŢII LEGII PENALE

Principiul egalităţii legii penale nu este consacrat în actuala legislaţie penală printr-o dispoziţie aparte. Cu toate acestea, incidenţa sa în cadrul legislaţiei penale derivă, pe de o parte, din dispoziţia cu caracter general înscrisă în Constituţia României din 1991 şi cuprinsă în art. 16 (1), potrivit căreia "Cetăţenii sunt egali în faţa legii şi a autorităţilor publice, fără privilegii şi fără discriminări", iar, pe de altă parte, din însuşi conţinutul ansamblului normelor ce alcătuiesc ramura dreptului penal pozitiv, care, prin modul organizării instituţiilor fundamentale ale infracţiunii, răspunderii penale şi a sancţiunilor de drept penal, nu îngăduie, de principiu, vreo discriminare în aplicarea normelor de drept penal fată de destinatarii săi posibili pe criterii de ordin politic, economic, rasial, religios sau de altă natură.

SECŢIUNEA 4
PRINCIPIUL UMANISMULUI DREPTULUI PENAL

Principiul umanismului este consacrat expres prin art. 22 p. 2 şi 3 chiar în Constituţia din 1991, care prevede în două dispoziţii succesive că: „Nimeni nu poate fi supus torturii şi nici unui fel de pedepse sau de tratament inuman sau degradant. Pedeapsa cu moartea este interzisă"

Umanismul legii penale este rezultatul transpunerii în cadrul reglementărilor penale a cerinţei ca toate instituţiile dreptului penal să reflecte natura raţională a persoanei umane, atât regimul incriminării, al tragerii la răspundere penală, cât şi al sancţiunii trebuind să protejeze capacitatea şi demnitatea fizică şi morală a infractorului şi să urmărească reeducarea acestuia în condiţiile asigurării cerinţelor de combatere a

criminalităţii şi de asigurare a unei protejări efective a posibilelor victime şi a valorilor sociale ocrotite de legea penală.

Principiul umanismului poate fi analizat sub raportul unor implicaţii specifice.

SECŢIUNEA 5
PRINCIPIUL PERSONALITĂŢII LEGII PENALE

Dreptul penal român este, în totalitatea sa, organizat pe ideea reglementării unor raporturi juridice de tip personal ori, conflictual născute între stat şi infractori, indiferent dacă aceştia sunt persoane fizice sau persoane juridice.

Tocmai datorită acestei finalităţi de a organiza apărarea socială, nu împotriva unei criminalităţi abstracte şi depersonalizate, ci a unor persoane fizice concrete sau a unor persoane juridice cu carenţe determinate care se dedau la săvârşirea unor infracţiuni reale, dreptul penal este de adresabilitate strict personală, toate structurile sale fiind astfel organizate încât efectele coerciţiei penale să vizeze în mod strict numai subiecţii activi ai infracţiunii.

SECŢIUNEA 6
PRINCIPII INSTITUŢIONALE

Principiile cu caracter instituţional contribuie fie la organizarea unor părţi ale reglementării penale, fie la o anume optimizare funcţională a acestora (cum ar fi, de pildă, principiul parificării în sancţionarea participanţilor), ca părţi componente cu o anume substanţă juridică ale unui sistem dat.

Principiile instituţionale contribuie în mod substanţial la creionarea conţinutului specific al instituţiilor de bază şi al

celorlalte instituţii sau subinstituţii ale dreptului penal, punând în evidenţă mai ales trăsăturile tehnico-juridice, acţiunea şi influenţa lor fiind strict subordonate orientării generale date legislaţiei de principiile fundamentale.

Bibliografie selectiva:

1. Rodica Mihaela Stănoiu şi alţii, *Drept penal - Partea Generală,* Editura „Hyperion XXI", 1992

2. *Traite de Droit Criminel,* Editura „Cujas", Paris, 1967

3. A se vedea propunerea comisiei instituite în 1979, în Belgia, pentru revizuirea Codului Penal, în „Reforme du Code Penal", „Document de travail" nr. 12/1/1982, „Universite Catholique de Louvain", p. 10

4. Roger Merle şi Andre Vitu, în „Traite de droit criminel", Paris, 1967, p. 103 şi urm

5. M. Zolyneak, *op. cit.,* 1992, p. 41

6.V. Dongoroz, S. Kahane, 1. Oancea, 1. Fodor ş.a. *„Explicaţii teoretice ale Codului penal român - Partea Generală",* vol. 1, Editura Academiei, 1969, p. 89

CAPITOLUL 4
NORMA PENALA

SECŢIUNEA 1
CONCEPT

Norma de drept penal se va subordona, în esenţă, structurii generice a oricărei norme juridice, dar, în acelaşi timp, va prezenta şi unele particularităţi proprii.

• în primul rând, în timp ce norma juridică extrapenala prevede o parte perceptivă care cuprinde chiar în sine comanda sau punerea în vedere de a face sau a nu face ceva, conţinând o formulare explicită, din care se deduce ilicitul corespunzător, în cazul normelor de drept penal, ceea ce se prevede explicit este ilicitul însuşi (infracţiunea), comanda normei fiind deductibilă, cu alte cuvinte, norma juridică nu formulează direct preceptul, ci faptul contrariu preceptului (infracţiunea prin omisiune sau comisiune).

• în al doilea rând, în timp ce sancţiunile extrapenale vizează reparaţia, adică repunerea celui vătămat, într-o situaţie asemănătoare cu cea preexistentă încălcării normei, în cazul sancţiunii penale, aceasta are un vădit caracter preventiv şi represiv.

• sub raportul intensităţii forţei obligatorii, normele juridice penale includ o obligativitate imediată şi imperativă, pe când celelalte norme juridice prevăd o obligativitate eventuală (din momentul încălcării).

Prin urmare, primele devin incidente din chiar momentul edictării lor, celelalte din momentul nerespectării.

• în sfârşit, în ceea ce priveşte realizarea normelor de drept penale, dacă acestea dau naştere de principiu acţiunii publice (a statului), de urmărire şi tragere la răspundere a celor vinovaţi de săvârşirea unor infracţiuni, celelalte norme sunt

guvernate de principiul disponibilităţii, exercitarea acţiunii reparatorii, aceasta fiind lăsată de regulă la dispoziţia celor vătămaţi.

În consecinţă, se consideră că sancţiunea penală nu este eventuală, ci inevitabilă (obligatorie).

Toate aceste particularităţi conferă normelor juridice penale caracterul de a fi mijloacele juridice cele mai energice de asigurare a ordinii sociale.

SECŢIUNEA 2
STRUCTURA NORMEI PENALE

Structura normei de drept penal pune în evidenţă trei elemente componente distincte :

- **ipoteza** – care conţine descrierea faptei penale incriminate
- **dispoziţia** – care relevă regula de conduită impusă de lege şi
- **sancţiunea** – care se referă la consecinţele sancţionatorii ale nerespectării regulii de conduită.

Norma juridică penală conţine toate cele trei elemente comune oricărei norme juridice, exprimarea lor făcându-se, însă, în mod specific cerinţelor proprii de reglare a relaţiilor sociale de apărare împotriva criminalităţii, ipoteza şi sancţiunea în mod expres, dispoziţia într-o manieră deductibilă din celelalte două.

SECŢIUNEA 3
CATEGORII DE NORME PENALE

Spre deosebire de caracteristicile care deosebesc normele juridice, în general, de normele juridice penale la care ne-am referit mai sus, acestea din urmă prezintă o serie de trăsături

care le diferenţiază şi între ele, permiţând clasificarea lor în funcţie de conţinutul normativ propriu şi de cel al structurii. în acest sens, ştiinţa dreptului penal distinge mai multe categorii de norme:

1. Normele penale generale şi speciale
2. Normele penale prohibitive şi onerative
3. Normele penale unitare şi divizate
4. Normele penale de incriminare-cadru
5. Normele penale de trimitere şi de referire
6. Normele cu ipoteză simplă sau cu ipoteză descriptivă
7. O ultimă clasificare a normelor penale se face în funcţie de gradul de determinare a sancţiunii, distingându-se sub acest unghi normele cu sancţiuni absolut determinate, absolut nedeterminate, relativ determinate, cu pedepse alternative sau cumulative.

Bibliografie selectiva:

I.Ceterchi ş.a., Teoria generală a statului şi dreptului, Bucureşti, 1967, p. 333, Op. cit., pp. 15-16

2. Nicolae Buzea, Infracţiunea penală şi culpabilitatea, Alba Iulia, 1944, p. 1

3. Tr. Pop, Drept penal comparat, Cluj, vol. II, 1983, p. 89 şi L. Bira, Drept penal - Partea Generală, Cluj, 1971, pp. 21-24

CAPITOLUL 5
LEGEA PENALĂ - CONCEPT

În ştiinţa dreptului penal, expresia de „lege penală" este destinată pentru a descrie înţelesul ei obişnuit de act normativ emis de organul suprem al puterii, care conţine norme de drept penal.

SECTIUNEA 1
CATEGORIILE DE LEGI PENALE

Deşi toate legile penale cuprind numai dispoziţii cu caracter penal, ele diferă fie după întinderea domeniului de aplicare, fie după conţinut, durată sau caracterul lor.

În funcţie de aceste criterii ştiinţa dreptului penal clasifică diferitele categorii sau feluri în legi penale astfel:

1. După criteriul întinderii domeniului de aplicare şi conţinut în:

legi generale (conţinând norme cu caracter general);

legi speciale (conţinând norme cu caracter special).

În sistemul dreptului nostru, singura lege penală cu caracter general este Codul penal, în completarea lui putând interveni unele acte normative cu caracter complementar sau complinitor.

2. După criteriul duratei, ştiinţa dreptului penal face distincţia între:

legi penale permanente - deci, cu durata de aplicabilitate nedeterminată

legi penale temporare - a căror durată de aplicare este determinată fie prin termenul de ieşire din vigoare prevăzut în chiar cuprinsul legii respective, fie prin dependenţa vădită a

reglementării însăşi faţă de unele situaţii excepţionale sau stări temporare

3. După criteriul cerinţei care a impus adoptarea lor, legile penale se împart în:

legi ordinare

legi excepţionale

4. Un loc aparte în sistemul legilor penale îl au acelea cu caracter tranzitoriu.

SECTIUNEA2
RAPORTUL DINTRE LEGEA PENALĂ ŞI TRATATELE SAU CONVENŢIILE INTERNAŢIONALE

Cât priveşte raportul dintre legea penală şi tratatele sau convenţiile internaţionale, acestea se rezolvă, de regulă, în favoarea recunoaşterii priorităţii de aplicare a convenţiilor internaţionale.

În acest scop, art. 7 din Codul penal 1969 şi respectiv 14 din noul Cod penal (2004) prevăd că dispoziţiile cuprinse în art. 5 şi 6 şi din acelaşi cod şi respectiv 11–13 din noul Cod penal reglementând problemele legate de tragerea la răspundere penala a cetăţenilor străini sau a celor fără cetăţenie care nu domiciliază pe teritoriul tării noastre se aplică numai dacă nu se dispune altfel printr-o convenţie internaţională.

CAPITOLUL 6
INTERPRETAREA LEGII PENALE

Interpretare legii penale ridică, ca orice fel de interpretare juridica, probleme privind, în principal:

- organele de interpretare,
- procedeele de interpretare,
- rezultatele interpretării,

- limitele interpretării şi principiile acesteia.

SECŢIUNEA 1
ORGANELE DE INTERPRETARE

a. Interpretarea poate fi făcută de acelaşi organ care a elaborat norma şi este autentică şi obligatorie.

b. Interpretarea doctrinară este dată de specialiştii domeniului.

c. Interpretarea judiciară este rezultatul activităţii organelor judiciare - mai ales ale judecătorilor - de aplicare a legii la cazurile concrete.

SECŢIUNEA 2
PROCEDEELE DE INTERPRETARE

Sunt cunoscute mai multe procedee de interpretare: literală, istorică, raţională, tehnologică, comparativă, analogică, clasificarea cea mai întâlnită în materia noastră fiind aceea care distinge între procedeele literale, raţionale şi analogice.

A. Interpretarea literală constă în căutarea conţinutului, finalităţii şi câmpului de aplicare a legii în strânsă dependenţă cu înţelesul cel mai firesc al cuvintelor şi structurii gramaticale a textului în care se exprimă norma.

Nu numai cuvintele în sine, dar şi modul în care sunt folosite relevă trei planuri de abordare: etimologic, sintactic şi stilistic.

B. Interpretarea raţională sau logică - urmăreşte să stabilească voinţa reală a judecătorului prin folosirea unor procedee logice, a raţionamentelor.

În cazul în care cele două feluri de interpretări, dintre care cea literal-gramaticală are întâietate, conduc la rezultate diferite, prevalează înţelesul dedus pe cale logică. Interpretarea

logică apare sub forma a cinci tipuri de metode fundamentale:

metoda logico-analitică
metoda sistematică
metoda istorică
metoda teleologică
metoda analogică.

SECŢIUNEA 3
IERARHIZAREA METODELOR

Interpretul poate face apel la oricare dintre metodele de interpretare cunoscute, singularizate sau prin combinare, unicul scop al interpretării fiind acela al stabilirii acelui conţinut juridic care corespunde cel mai bine cazului în speţă, în contextul judecării acestuia, adevăratul sens al legii neputându-se releva decât printr-o raportare relativă la cel puţin trei niveluri: al voinţei autorului legii, al scopului general sau obiectiv al legii şi al contextului judiciar şi axiologic al momentului aplicării normei.

SECŢIUNEA 4
REZULTATELE PRINCIPALE ŞI LIMITELE INTERPRETĂRII LEGII PENALE

Oricare ar fi procedeele sau metodele pe care le foloseşte interpretul, rezultatele sale pot conduce la trei situaţii distincte:

A .lex dixit quam voluit - interpretarea fiind declarativa

B. lex dixit minus quam volui - interpretarea fiind extensiva

C. lex dixit plus quam voluit - interpretarea fiind restrictivă

SECŢIUNEA 5
PRINCIPII ALE INTERPRETĂRII LEGII PENALE

Plecându-se de la premisa să interpretul trebuie sa urmărească cunoaşterea, iar nu crearea normei de drept, în tradiţia şcolii româneşti a ultimelor decenii, s-a impus principiul că legile penale sunt de strictă interpretare (poenalia sunt strictissime interpretationis), potrivit căruia înţelesul normei legale nu poate fi nici extins şi nici restrâns prin interpretare.

Pe de altă parte, fiind de inspiraţie liberală şi stabilit în interesul individului confruntat cu legea penală, interpretarea legii penale nu trebuie niciodată să se întoarcă împotriva sa.

De aici decurge cel de-al doilea principiu al interpretării normelor de drept penal şi anume acel că, dacă legile penale defavorabile trebuie interpretate în mod strict, cele instituite în favoarea infractorului trebuie interpretate extensiv.

CAPITOLUL 7
ALICAREA LEGII PENALE

SECŢIUNEA 1
APLICAREA LEGII PENALE ÎN SPAŢIU

Codul penal român a organizat aplicarea legii penale în spaţiu potrivit mai multor principii: al teritorialităţii, al realităţii, al personalităţii şi al universalităţii.

Întrucât multitudinea acestor aspecte necesită, mai întâi, aplicarea legii penale în propriul teritoriu naţional, vom examina, în primul rând, soluţiile pe care le preconizează legislaţia noastră penală în raport cu faptele săvârşite pe teritoriul ţării noastre şi apoi limitele aplicării legii penale române pentru faptele penale săvârşite în afara teritoriului

naţional.

A. Aplicarea legii penale în raport cu faptele săvârşite pe teritoriul ţării

1. Principiul teritorialităţii

În scopul organizării unei apărări sociale integrale, prin mijloace, de drept penal, împotriva manifestărilor infracţionale intervenite în limitele teritoriului naţional, Codul Penal român a consacrat principiul teritorialităţii legii penale în formularea : « legea penală se aplică infracţiunilor săvârşite pe teritoriul României », pe care o regăsim atât în art. 3 din Codul anterior, cât şi în art. 10 din noul Cod penal (2004) şi potrivit dispoziţiilor sus-menţionate, principiul teritorialităţii presupune deci că legea penală română se aplică, în exclusivitate, pe întreg teritoriul ţării şi tuturor infracţiunilor comise în acest areal, indiferent dacă infractorul este cetăţean român, străin sau persoană fără cetăţenie (apatrid), şi indiferent de locul său de domiciliu.

Pentru corecta înţelegere şi aplicare a principiului teritorialităţii este necesară cunoaşterea conceptelor de « teritoriu » şi « infracţiune săvârşită pe teritoriul ţării »

2. Excepţii de la principiul teritorialităţii

a. Imunitatea de jurisdicţie. Potrivit dispoziţiei din art. 8 Cod penal în vigoare, legea penală română nu se aplică infracţiunilor săvârşite pe teritoriul ţării noastre de reprezentanţii diplomatici ai statelor străine sau alte persoane care, în conformitate cu convenţiile internaţionale – cum sunt şefii de state sau de guverne, membrii misiunilor speciale, funcţionarii consulari şi alte persoane oficiale – nu sunt supuse jurisdicţiei penale a statului român

b. Legea penală română nu se aplică nici infracţiunilor săvârşite în localurile şi terenurile misiunilor diplomatice străine din România.

c. Legea penală română nu se aplică nici militarilor

aparţinând unei armate străine, aflate în trecere sau staţionaţi pe teritoriul ţării cu asentimentul statului român.

d. De principiu, legea penală română nu se aplică - prin simetrie de tratament cu dispoziţia înscrisă în art. 10 din noul Cod penal - nici infracţiunilor săvârşite la bordul unor nave sau aeronave străine aflate pe teritoriul ţării noastre (deci în apele teritoriale sau în spaţiul aerian român), dacă se află în misiuni guvernamentale sau de stat, cu acordul statului român şi reprezintă statul căruia îi aparţin.

e. Cât priveşte navele şi aeronavele folosite în scopuri comerciale ştiinţifice sau de pescuit, aflate în trecere prin marea teritorială a României, legea noastră penală nu se aplică infracţiunilor comise la bordul acestora, tot prin simetrie de tratament cu soluţia propusă în art. 143 al. 1 C.pen. anterior, în baza art. 17 al. 2 din Legea nr. 17/1990.

De la această regulă, Legea nr. 17/1990 prevede şi câteva excepţii, ce atrag aplicarea legii penale române.

B.Aplicarea legii penale în raport cu faptele săvârşite în afara teritoriului tării

În sistemul nostru legislativ, acţiunea legii penale împotriva persoanelor care săvârşesc - indiferent de natura cetăţeniei sau locului de domiciliu - fapte în afara ţării este asigurată prin prevederea şi reglementarea a trei principii:

1. Principiul personalităţii legii penale denumit şi „principiul cetăţeniei active”
2. Principiul realităţii legii penale sau al „protecţiei reale”
3. Principiul universalităţii legii penale

C. Prioritatea convenţiilor internaţionale, stipulată prin art. 7 C.pen. prevede că dispoziţiile înscrise în art. 5 şi 6 – deci cele care reglementează principiile realităţii şi

universalităţii legii penale române – sunt aplicabile „dacă nu se dispune altfel printr-o convenţie internaţională”. Noul C.pen. a adăugat prin dispoziţiile art. 14 şi dispoziţiile referitoare la reglementarea principiului personalităţii, deci cele prevăzute în art. 11 din noul C.pen..

D. Extrădarea este actul prin care un stat pe al cărui teritoriu s-a refugiat un infractor predă (remite) la cererea altui stat acel infractor pentru a fi judecat ori pus să execute pedeapsa la care a fost condamnat de către instanţele acelui stat.

Sisteme de extrădare

- sistemul zis „politic” sau „guvernamental
- sistemul zis „jurisdicţional
- sistemul mixt

Regimul extrădării – care poate fi activă în cazul în care este cerută de un stat solicitant sau pasivă, în cazul în care se face remiterea făptuitorului de către statul solicitat – este reglementată în legislaţia noastră prin intermediul Constituţiei în art. 19, a noului Cod penal in art. 16, la nivel de principii şi mai detaliat prin structura ei ca instituţie în Legea 302/2004, care instituie şi varianta extrădării voluntare (la cererea infractorului).

SECŢIUNEA 2
APLICAREA LEGII PENALE ÎN TIMP

1. Preliminarii

Durata legii şi limitele eficienţei sale sunt determinate de existenţa şi activitatea ei în timp. Din acest punct de vedere trebuie să distingem între existenţa legii şi eficienţa acesteia.

Sub primul aspect, o lege capătă existenţă numai în momentul în care a fost votată de corpurile legiuitoare şi sancţionată de şeful statului (când o astfel de condiţie este

prevăzută de Constituţie), promulgarea reprezentând ultimul act necesar pentru edictarea legii.

Existenţa legii nu implică, deci, şi începerea activităţii sale, aceasta din urmă dobândindu-se numai odată cu intrarea ei în vigoare.

Durata de aplicare a legii, deci eficienţa sa, va fi legată şi de un punct terminal, care trebuie să coincidă cu momentul scoaterii ei din vigoare. Printr-o simetrie necesară, decurgând în mod logic din principiul legalităţii, o lege penală nu poate fi scoasă din vigoare, decât de aceleaşi organe ale puterii supreme care au creat-o şi i-au dat eficienţă juridică. Scoaterea din vigoare a unei legi penale se poate realiza prin abrogare, înlocuire, ajungere la termen a legilor temporare, încetarea condiţiilor care au determinat adoptarea legilor excepţionale şi schimbarea structurală a condiţiilor social-politice care au determinat adoptarea unor dispoziţii cu caracter penal.

2. Principiul activităţii legii penale

Activitatea sau eficienţa legii penale are o dublă determinare: prima – sub aspectul întinderii sale în timp şi a doua – sub aspectul raportării sale numai la fapte penale săvârşite sub incidenţa sa, ambele componente ale activităţii penale fiind susceptibile de a fi exprimate în timp şi numai prin întrepătrundere reciprocă, norma penală putând intra în acţiune devenind activă.

În sensul acestor determinări, art. 40 din noul C.pen. prevede în mod expres că „legea penală se aplică infracţiunilor săvârşite cât ea se află în vigoare", text identic cu art. 10 din C.pen. din 1969.

3. Neretroactivitatea legii penale

„Legea penală nu se aplică faptelor care la data când au fost săvârşite nu erau prevăzute ca infracţiuni". Cu alte cuvinte,

principiul retroactivităţii legii penale consacră regula potrivit căreia legea penală care procedează la o incriminare „ex novo” – nu se aplică faptelor săvârşite înainte de intrarea ei în vigoare. Mai pe scurt, legea penală nu poate institui nici infracţiuni şi nici pedepse retroactiv („nullum crimen sine lege praevia”).

4. Retroactivitatea legii penale dezincriminatoare

În materia legilor dezincriminatoare s-a admis principiul retroactivităţii legii, art. 5 al. 2 din noul C.pen. (fost art. 12 în C.pen. 1969) dându-i următoarea formulare: „legea penală nu se aplică faptelor săvârşite sub legea veche dacă nu sunt prevăzute sub legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor de siguranţă şi a măsurilor educative pronunţate în baza legii vechi, precum şi toate consecinţele penale ale hotărârilor judecătoreşti privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi.”

5. Ultraactivitatea legii penale

Principiul ultraactivităţii legii penale temporare (la care este asimilată şi legea excepţională) este consacrat prin dispoziţia înscrisă în art. 9 din C.p. (fost 16 în C.p. 1969), care prevede că legea penală temporară se aplică sancţiunilor săvârşite în timpul cât era în vigoare, chiar dacă nu au fost urmărite sau judecate în acel interval de timp.

6. Extractivitatea legii penale mai favorabile în situaţii tranzitorii

În această situaţie, de succesiune a unor legi penale în timp – denumită de unii autori ca situaţie de „conflict al legilor penale în timp”, doctrina a propus trei tipuri de soluţii:

- a retroactivităţii legii penale noi – ca fiind legea în vigoare la data judecăţii;
- a ultraactivităţii legii penale vechi – ca fiind legea

pe care a încălcat-o infractorul, asumându-şi regimul de răspundere prevăzut de aceasta;

- a aplicării legii celei mai favorabile pentru inculpat.

Codul nostru penal a optat în art. 6 (fost art. 13 în C.pen. 1969), pentru soluţia aplicării legii mai favorabile („mitior lex").

Din examinarea sistemului adoptat de noul C.pen. – care îşi are corespondent în toate legislaţiile sau jurisprudenţele legiuirilor penale moderne – rezultă că pentru situaţiile de tranziţie s-a legiferat posibilitatea extraactivităţii legii penale, acceptându-se fie ultaactivitatea legii penale mai vechi, fie retroactivitatea legii penale noi, sub condiţia ca legea care extraactivează să fie mai favorabilă inculpatului.

În ipoteza, pe deplin posibilă, când, în urma comparării tuturor legilor succesive, nu se va putea identifica vreuna dintre ele ca fiind, prin aplicarea concretă, mai favorabilă infractorului pentru cazul dat, judecătorul va face aplicaţiunea legii în vigoare la data judecăţii, aceasta legitimându-şi incidenţa în virtutea principiului general al activităţii legii penale.

Tot legea penală în vigoare la data judecării cauzei se va aplica şi acelor fapte penale săvârşite sub imperiul uneia sau mai multor legi succesive, care prin desfăşurarea lor obiectivă au adus atingere atât legii anterioare, cât şi legii penale noi, cum sunt cazurile de infracţiuni continue, continuate, de obicei sau din acţiuni sau din omisiuni repetate.

7. Aplicarea legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive

I. Aplicarea obligatorie a legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive (art. 14 din Codul penal)

Noul Cod penal (2004) a reformulat reglementarea din art.14 C.pen. anterior, adaptând-o la noul sistem de pedepse instituit, mult mai diversificat. Astfel, potrivit art.7 din noul

C.pen. care înlocuieşte fostul art. 14 – se prevede că dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare şi până la executarea completă a unei pedepse privative de libertate sau a amenzii, a intervenit o lege care prevede orice fel de pedeapsă, dar cu un maxim special mai mic, sancţiunea anterioară deja aplicată se reduce la acest maxim, dar numai dacă depăşeşte maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită.

Noul C. pen. a introdus prin art. 7 cu cinci aliniate reglementări care ţinând seama de diversificarea felurilor de pedeapsă din noul sistem instituit prin art. 58 si a adaptat spiritul vechilor reglementări păstrând principiul potrivit căruia în cazul intervenirii unei noi pedepse privative de libertate de orice fel dacă aceasta presupune un maxim special mai mic, sancţiunea aplicată anterior se reduce la acest maxim (art. 7 alin. 1).

II. Aplicarea facultativă a legii noi mai favorabile în cazul pedepselor definitive (art. 15 din C. p.)

Pentru aplicarea facultativă a legii penale favorabile, instanţa trebuie să ţină seama de următoarele particularităţi distincte ale acestei ipoteze:

- incidenţa art. 15 alin. 1 din C.pen. este limitată numai la pedepsele cu închisoare, iar noul C.pen. prin art. 8 se referă la toate pedepsele privative de libertate consacrate;

- legea penală nouă mai favorabilă trebuie să prevadă un maxim mai mare decât pedeapsa judecătorească definitiv aplicată sub imperiul legii anterioare (sau cel mult egală cu aceasta);

- incidenţa dispoziţiei legale presupune verificarea judecătorească a unor împrejurări d fapt personale, în cadrul unei proceduri adecvate (contestaţia la executare)

- în caz de reduce a pedepsei, aceasta nu poate fi coborâta sub o limită anume prevăzută de lege (reducerea

proporţională cu reducerea maximului special).

TITLUL II
INFRACŢIUNEA

CAPITOLUL 1
NOŢIUNEA DE INFRACŢIUNE

SECŢIUNEA 1
PRELIMINARII

Infracţiunea, în sensul ei cel mai larg, este un act de conduită exterioară a omului, care din cauza tulburării pe care o produce ordinii de drept este supusă represiunii penale. Din această accepţiune, rezultă că infracţiunea reprezintă o realitate complexă cu valenţe şi exprimări în plan material-obiectiv, social, moral şi juridico-penal**.**

Potrivit concepţiei formal juridice, infracţiunea este înţeleasă ca o abstracţiune şi entitate juridică, fizionomie ei fiind configurată în strânsă dependenţă de cadrul normativ penal în vigoare.

Concepţia realistă se caracterizează printr-o viziune de tip realist, înţelegând fenomenul criminal ca o realitate umană îndreptată contra unei realităţi sociale.

SECŢIUNEA 2
NOŢIUNEA DE INFRACŢIUNE ÎN CONCEPŢIA CODULUI PENAL ROMÂN DIN 1969

Codul penal adoptat în iunie 2004 însuşindu-şi concepţia realistă asupra infracţiunii, o defineşte astfel: „infracţiunea este fapta prevăzută de legea penală care prezintă

pericol social şi este săvârşită cu vinovăţie".

SECŢIUNEA 3
INFRACŢIUNEA CA INSTITUŢIE JURIDICĂ

Majoritatea autorilor sunt de acord, în a considera, că sistemul oricărui drept penal pozitiv modern se sprijină şi se organizează în partea sa general-instituţională pe trei instituţii fundamentale: instituţia infracţiunii, instituţia răspunderii penale şi instituţia sancţiunii de drept penal.

SECŢIUNEA 4
CADRUL REGLEMENTĂRILOR INFRACŢIUNILOR CA INSTITUŢIE DE BAZĂ ÎN CODUL PENAL ROMÂN

a. – Codul penal român anterior (1969) alocă infracţiunii întreg titlul II al părţii sale generale (art. 17-51), organizat pe cinci capitole: dispoziţii generale (art. 17-19 – Cap. I), tentativa (art. 20-22 – Cap II), participaţia (art. 23-31 – Cap. III), pluralitatea de infracţiuni (art. 32-43 – Cap. IV) şi cauzele care înlătură caracterul penal (art. 44-51 – Cap. V).

b. – Codul penal din 2004 (cu intrare în vigoare la 29.06.2005) reorganizând reglementarea materiei infracţiunii îi alocă acesteia – titlul II din Partea generală, subdivizat în şapte capitole: Cap I – cuprinzând „Dispoziţii generale", Cap. II – cuprinzând „Cauzele justificative", Cap. III – conţinând „Cauzele care înlătură caracterul penal", Cap. IV – „Tentativa", Cap. V – „Participaţia", Cap. VI – „Răspunderea penală a persoanei juridice" şi Cap. VII – „Pluralitatea de infracţiuni".

Bibliografie selectiva:

1. *Le sursis, la probation et le antres mesures de substituion aux peines privatives de liberté, Conseil de l'Europe, Comité Européean pour le problemes criminels; Strasbourg, 1966 şi Recomandation nr. R (87) 19, adoptée par le Comité de Ministres du Conseil de l'Europe – 17 sept. 1987, avec l'exposée de motives, Organisation de la Prevention de la Criminalité, Conseil de l'Europe, Affaires Juridiques, Strasbourg, 1988;*
2. *V. Dongoroz, Principalele transformări ale dreptului penal român, în S. J., p. 409*

CAPITOLUL 2
TRĂSĂTURILE ESENŢIALE ALE INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
PERICULOZITATEA SOCIALĂ A FAPTEI

1. Noţiune. Caracterizare. Modalităţi

A. Din definiţia legală a noţiunii de infracţiune (art. 17, al. 1 din C.pen.) rezultă că, în primul rând, infracţiunea se înfăţişează ca o faptă (ca un act de conduită exterioară a omului) prezentând pericol social (de unde rezultă că periculozitatea socială a faptei reprezintă una din trăsăturile esenţiale ale infracţiunii).

B. Codul penal român a înscris în dispoziţiile art. 18 o definiţie proprie, în sensul că: „fapta care prezintă pericol social în înţelesul legii penale este orice acţiune sau inacţiune prin care se aduce atingere uneia dintre valorile arătate în art. 1 şi pentru sancţionarea căreia este necesară aplicarea unei pedepse".

2. Pericolul social generic (abstract) şi pericolul social specific (concret)

În ştiinţa dreptului penal, în practica legislativă şi in structura normelor penale de incriminare, se face o distincţie între pericolul social abstract, generic al unei anumite infracţiuni în conţinutul ei normativ şi pericolul social concret pe care l-ar putea prezenta fapta săvârşită în conţinutul ei real.

3. Caracterul prezumat al periculozităţii faptei prevăzute de legea penală.

Trăsătura periculozităţii sociale a faptei prevăzute de lege este prezumată în sistemul legislaţiei noastre penale. Periculozitatea socială a faptei penale este prezumată de lege prin însăşi faptul incriminării unor acte de conduită calificate juridic de legiuitorul penal ca infracţiune. Ea nu are însă un caracter absolut şi irefragabil, astfel încât însuşi legiuitorul a creat atât în sistemul Codului penal anterior (1969), cât şi al celui actual (2004) şi două situaţii instituţionale în care periculozitatea socială a unei fapte prevăzute de legea penală este înlăturată.

SECŢIUNEA 2
VINOVĂŢIA (SAU COMPONENTA PSIHO-MORALĂ A INFRACŢIUNII)

1. Noţiune

Infracţiunea – ca act de conduită umană – comportă nu numai o latură exterioară, obiectivă, cu exprimare perceptibilă sub aspect material-fizic, dar şi o latură interioară, subiectivă, alcătuită din fenomenele şi procesele psihice care preced, pun în mişcare şi însoţesc actul de conduită antisocial, imprimându-i orientarea antisocială.

2. Consecinţe

Săvârşirea faptei cu vinovăţie reprezintă cea de-a doua trăsătură esenţială a infracţiunii, trăsătură obligatorie pentru existenţa oricărei infracţiuni. De aici decurg următoarele consecinţe:

SECŢIUNEA 3
PREVEDEREA FAPTEI ÎN LEGEA PENALĂ (SAU CERINŢA INCRIMINĂRII)

1. Noţiune

Cea de-a treia trăsătură esenţială de existenţă a infracţiunii o reprezintă cerinţa ca fapta care prezintă pericol social şi este comisă cu vinovăţie, să fie prevăzută şi de legea penală.

2. Consecinţe

Chiar dacă o faptă prezintă pericol social şi este comisă cu vinovăţie, ea nu va antrena răspunderea penală decât în momentul incriminării sale exprese.

CAPITOLUL 3
CONŢINUTUL INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
ASPECTE GENERALE

1. Noţiunea de conţinut al infracţiunii

Conţinutul infracţiunii poate fi definit ca totalitatea condiţiilor sau elementelor prevăzute de lege pentru ca fapta să constituie infracţiune.

2. Noţiunea de infracţiune şi noţiunea de conţinut al infracţiunii

Ştiinţa dreptului penal a elaborat şi noţiunea de conţinut generic al infracţiunii, care spre deosebire de diferitele

conţinuturi incriminatorii individuale, interesând partea specială a dreptului penal, este studiată in cadrul părţii generale a dreptului penal, referindu-se la cerinţele de incriminare necesare tuturor infracţiunilor.

3. Structura conţinutului infracţiunii

a. Prin structura conţinutului infracţiunii se înţelege modul în care se organizează şi se configurează ca părţi ale aceluiaşi ansamblu diferitele elemente componente ale conţinutului infracţiunii.

b. În general, elementele de structură – sau altfel spus condiţiile de existenţa ale infracţiunii sunt:

- actul de conduita al unei persoane, atât sub raportul elementelor obiective cât şi subiective;
- valoarea socială şi relaţiile corespunzătore acestei valori lezate, deci obiectul infracţiunii;
- subiecţii actului de conduită, făptuitor şi persoana vătămată;
- locul, timpul, modul, mijloacele ori anumite consecinţe ale săvârşirii infracţiunii, care pot apărea, de asemenea, printre condiţiile ce particularizează şi condiţionează existenţa unei fapte penale ori caracterul ei agravat.

4. Clasificarea conţinuturilor de infracţiune

Clasificarea conţinuturilor de infracţiune se poate face fie după criteriul structurii(continut juridic sau constitutiv), fie al variantelor în care o faptă este incriminată(continut simplu sau complex), fie în funcţie de formele infracţiunii(continut tipic sau trunchiat, atipic).

SECŢIUNEA 2
CONŢINUTUL CONSTITUTIV ŞI RAPORTURILE SALE CU CONŢINUTUL JURIDIC AL INFRACŢIUNII

Elementele sau cerinţele care se referă la condiţiile de existenţă ale infracţiunii la nivelul laturilor sale fundamentale alcătuiesc conţinutul constitutiv al infracţiunii, conţinut necesar şi obligatoriu pentru orice infracţiune.

Incluzând totalitatea condiţiilor de incriminare ale conduitei interzise - deci ale faptei penale - conţinutul constitutiv poate coincide cu conţinutul juridic al unei infracţiuni sau poate avea o sferă mai restrânsă.

CAPITOLUL 4
ELEMENTUL MORAL AL INFRACŢIUNII SAU LATURA SUBIECTIVĂ A INFRACŢIUNII

Cu toată diversitatea formelor şi modelelor ei de exprimare, vinovăţia penală poate fi definită ca reprezentând acea stare sau atitudine mentală cu caracter antisocial a persoanei din momentul săvârşirii infracţiunii care, fie că a avut capacitatea de ase exprima liber cât şi înţelegerea semnificaţiei antisociale a faptei penale comise, fie că, deşi nu a avut reprezentarea urmărilor acesteia, putea şi trebuia să şi le reprezinte în condiţiile unei atitudini normal diligente.

SECŢIUNEA 1
FACTORII CARACTERIZANŢI AI VINOVĂŢIEI

Conturarea vinovăţiei penale în oricare dintre formele sau modalităţile sale este rezultatul interacţiunii unor factori de conştiinţă, cum sunt factorul intelectiv şi factorul volitiv.

1. Factorul intelectiv sau conştientul - presupune nu numai înţelegerea - prin reprezentare şi prevedere – a faptei comise sub raport fizic, uman şi social, ci şi asumarea conştientă a tuturor consecinţelor ce decurg din aceasta în planul răspunderii penale.

2.Factorul volitiv (sau voinţa)- presupune capacitatea psihică a persoanei de a
se autodetermina, de a-şi stăpâni şi dirija în mod liber actele de conduită.

SECŢIUNEA 2
FORME ŞI MODALITĂŢI ALE VINOVĂŢIEI

Datorită faptului că vinovăţia este rezultatul interacţiunii dintre factorul volitiv şi intelectiv, cel de-al doilea putând prezenta grade de conştientizare diferite şi vinovăţia poate prezenta forme şi modalităţi diferite.

Noul cod penal (2004) prevede în art. 20 că fapta penală se poate săvârşi prin intermediul a trei forme de vinovăţie: *intenţia, culpa şi intenţia depăşită.*

SECŢIUNEA 3
INTENŢIA ŞI MODALITĂŢILE SALE

I. Concept

În sens etimologic, intenţia (intendere) este voinţa îndreptată către un anumit scop, adică o voinţă dirijată. Transpusă în dreptul penal, intenţia criminală va fi deci voinţa îndreptată către o finalitate interzisă de legea penală (dol criminal).

II. Modalităţile intenţiei şi scopul normativ

Potrivit dispoziţiei înscrisă în art.20, p.1 din noul C.pen., sunt consacrate două modalităţi normative ale intenţiei,

prevăzându-se că fapta este săvârşită cu intenţie nu numai atunci când infractorul prevede rezultatul faptei, urmărind producerea lui dar şi atunci când prevăzând rezultatul doar îl acceptă.

Cele două modalităţi normative ale intenţiei corespund conceptelor de intenţie directă şi de intenţie indirectă sau eventuală.

A. Intenţia directă ca cea mai gravă formă de conştientizare a conduitei criminale şi deci a dolului penal potrivit art. 20, p.1, lit. a, prezintă componente:

- prevederea rezultatului şi
- urmărirea producerii sale.

B. Intenţia indirectă sau eventuală presupune potrivit art. 20, al. 1, pct. 1, lit. b C.pen. prevederea rezultatului şi acceptarea posibilităţii producerii lui, deşi făptuitorul nu l-a urmărit.

C. Alte modalităţi ale intenţiei

Literatura juridică distinge astfel:

- intenţia simplă de intenţia calificată,
- Intenţia spontană (de impeto) sau repentină (dolus repentinus) de intenţia premeditată (dolus deliberatus),
- Intenţia iniţială de intenţia supravenită (sau survenită),
- Intenţia unică de intenţia complexă,
- Intenţia determinată de intentia nedeterminată şi de cea eventuală,
- Dolul mai poate fi alternativ.

SECŢIUNEA 4
CULPA ŞI MODALITĂŢILE SALE

A. Concept. Sediu normativ. Modalităţi.

Potrivit dispoziţiei înscrise în art. 20, alin. 1, pct. 2, lit. a şi b din noul C.pen. există culpă când făptuitorul:

- prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce (art. 20, alin. 1, pct. 2, lit. a C.pen.)
- nu prevede rezultatul faptei sale, deşi trebuia si putea să-l prevadă (art. 20, alin. 1, pct. 2, lit. b C.pen.)

B. Culpa cu previziune sau uşurinţa criminală

Prima ipoteză de reglementare priveşte criteriile de identificare şi diferenţiere ale aşa-zisei culpe cu prevedere sau temeritate, denumită şi uşurinţă criminală şi se caracterizează prin aceea că, deşi făptuitorul a prevăzut rezultatul faptei sale, nu l-a urmărit şi nici acceptat, socotind în mod uşuratic, neîntemeiat, că el nu se va produce.

Ceea ce particularizează şi deosebeşte culpa cu previziune de intenţie, nu este prevederea – comună în ambele situaţii – ci atitudinea faţă de rezultat şi modalitatea reprezentării diferite a rezultatului în conştiinţa făptuitorului.

C. Culpa simplă sau neglijenţa (greşeala)

Cea de a doua ipoteza vizată de art. 20, al. 1, pct. 2, lit. b C.pen. se referă la culpa propriu-zisă, culpa simplă sau greşeala („la faute"), formă de vinovăţie care există atunci când autorul faptei nu prevede rezultatul socialmente periculos, deşi putea şi trebuia să-l prevadă.

În epoca modernă devine extrem de importantă evaluarea în cadrul conceptului de culpă a cazurilor de culpă profesională.

D. Varii modalităţi de exprimare ale culpei în doctrina şi practica judiciară: imprudenţă şi nebăgarea de seamă sau nesocotinţa, între nepricepere şi nedibăcie, indiferenţa sau nepăsarea, culpa in agendo şi culpa in omitendo, între culpa directă şi culpa indirectă.

În dreptul penal modern nu se acceptă gradarea culpei după modelul dreptului civil, în culpa lata, levis şi levissima ce presupun, după caz, rezultate ilicite uşor de prevăzut sau dificil sau chiar greu de prevăzut (diligenţa deosebită), punctul de vedere dominant fiind acela al unităţii culpei, admiţându-se răspunderea penală chiar pentru culpa cea mai uşoară.

SECŢIUNEA 5
INTENŢIA DEPĂŞITĂ SAU PRAETERINTENŢIA

Potrivit art. 20, pct. 4 din noul C.pen. „există intenţie depăşită când rezultatul mai grav produs printr-o acţiune sau inacţiune intenţionată este din cauza culpei făptuitorului".

În cazul acestei structuri, primum delictum este comis cu intenţie, majus dellictum – care implică un rezultat mai grav, este comis din culpă.

SECŢIUNEA 6
VINOVĂŢIA PENALĂ ÎN CAZUL PERSOANELOR JURIDICE

Noul Cod penal al României (2004) a instituit prin dispoziţiile art. 45 şi răspunderea penală a persoanelor juridice, răspundere penală care nu poate avea decât unicul temei al răspunderii penale prevăzute de art. 17 din acelaşi Cod, şi anume săvârşirea unei infracţiuni. Cum infracţiunea nu poate exista conform art. 17 al. 1 decât în prezenţa vinovăţiei, în cazul persoanei juridice aceasta trebuie regăsită la nivelul persoanelor fizice care la nivelul unor acte de dispoziţie sau reprezentare încalcă o dispoziţie a legii penale în numele sau interesul ilicit al persoanei juridice.

SECŢIUNEA 7
VINOVĂŢIA – CA ELEMENT CONSTITUTIV AL INFRACŢIUNII

În timp ce, ca trăsătură esenţială a infracţiunii, vinovăţia poate exista în oricare din formele ei, ca latură subiectivă concretă a conţinutului unei infracţiuni determinate ea nu poate exista decât în forma anume prevăzută de lege, şi anume a intenţiei, culpei sau intenţiei depăşite.

Noul cod penal a preferat o soluţie mai simplă, prevăzând în art. 20, pct. 3 că „fapta care constă fie într-o acţiune, fie într-o inacţiune, constituie infracţiune numai când este săvârşită cu intenţie", iar in art. 20, pct. 4 că „fapta comisă din culpă constituie infracţiune numai când în lege se prevede aceasta."

SECŢIUNEA 8
ELEMENTELE SUPLIMENTARE ALE VINOVĂŢIEI SUB FORMA INTENŢIEI (MOBILUL ŞI SCOPUL INFRACŢIUNII)

A. Mobilul ca element al laturii subiective

Mobilul sau motivul infracţiunii pune in evidenţă determinanţii psihici, subiectivi care dau impulsul intern al trecerii la faptă, cum sunt resentimentele, pasiunile, dorinţele, pornirile, tendinţele etc. reprezentând cauzele interne ale conduitei antisociale.

În sistemul noului cod penal (2004) mobilul infracţiunii poate îndeplini mai multe funcţii:

- funcţia de a crea infracţiuni,
- funcţia de a crea circumstanţe generale de agravare a pedepsei,
- funcţia de a crea o circumstanţă legală generală de

atenuare

- funcţia de a servi la individualizarea pedepsei.

B.Scopul ca element suplimentar al intenţiei

Scopul ca element al vinovăţiei pune in evidenţă finalitatea urmărită de infractor prin săvârşirea faptei prevăzute de legea penală (a acţiunii sau inacţiunii pe care o presupune aceasta).

Spre deosebire de mobil, care reflectă elementele de determinare conştientă a conduitei ilicite (cauzele interne ale acesteia), scopul care este şi el caracteristic, în general, activităţii voluntare, reflecta rezultatul spre care acesta tinde.

Ca şi mobilul, şi scopul îndeplineşte aceleaşi funcţii, mai puţin pe cea de a crea circumstanţe agravante cu caracter general.

Bibliografie selectiva:

1. Merle et Vitu, Traité de droit criminel, nr.2, ed. P.818

2. Henry D. Bolsy şi alţii, Reforme du Code Penal, Université Catholique de Louvain, Departament de Criminologie et de Droit Pénal, Ecole de Criminologie en Collection Document de travail, nr. 12/1,1982

3. V. Dongoroz, Explicaţii teoretice ale noului Cod penal – I, p. 343

4. Ion Dobrinescu, Infracţiuni contra vieţii persoanei, Bucureşti, 1987, p. 137, si Bogdan- 5. Andrei Sîrbulescu, Reflecţii cu privire la culpa profesională – II, Revista de Drept Penal – anul II, nr. 3, iul.-sept., Bucureşti, 1995, p. 56

CAPITOLUL 5
ELEMENTUL MATERIAL AL INFRACŢIUNII SAU LATURA OBIECTIVĂ A CONŢINUTULUI INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE ŞI STRUCTURĂ

Elementul material sau latura obiectivă a conţinutului infracţiunii se referă la totalitatea cerinţelor şi condiţiilor privitoare la existenţa faptei penale ca act extern de conduită ilicită ca exprimare obiectivă (fizică) a ilicitului penal.

Elementul material cuprinde în mod necesar trei elemente: un act de conduită interzis (ilicit); o urmare imediată, vătămătoare prin atingerea adusă ordinii de drept penal, deci o vătămare de drept penal; o legătură de determinare (cauzală) intre faptă şi urmarea respectivă.

În unele cazuri, când incriminările din partea specială a legii penale prevăd cerinţe suplimentare pentru configurarea elementului material al infracţiunii, cum ar fi cele referitoare la mijloacele săvârşirii faptei, condiţiile de loc, timp sau alte asemenea, acestea dobândesc şi ele statutul de elemente constitutive de conţinutul infracţiunii, fie la nivelul conţinutului ei de bază, fie la nivelul conţinutului ei calificat.

SECŢIUNEA 2
ACTUL DE CONDUITĂ INTERZIS ŞI PRINCIPALELE SALE MODALITĂŢI DE EXPRIMARE

1. Concept

Actul de conduită ilicit reprezintă principala componentă a elementului material al infracţiunii.

În tehnica legislativă penală, actul delictuos este relevat

prin aşa-numitul „verbum regens”, adică prin intermediul verbului sau expresiei verbale care desemnează actul de conduită interzis de norma penală, (de pildă, luarea unui bun, în cazul infracţiunii de furt; uciderea unei persoane, în cazul infracţiunii de omor etc.).

2. Infracţiuni comisive şi omisive

a. Infracţiunile comisive se săvârşesc, de regulă, prin încălcarea unei dispoziţii prohibitive a legii penale; deci a unei norme care interzice săvârşirea actului de conduită, pe când infracţiunile omisive, dimpotrivă, prin încălcarea unei dispoziţii onerative a legii penale, care obligă la facerea unei anumite activităţi.

Cu toate acestea, datorită complexităţii relaţiilor sociale şi ingeniozităţii infractorilor, nu întotdeauna cele două tipare, prestabilite prin natura dispoziţiei legale incriminatorii, concordă perfect şi cu faptele penale concrete.

b. Relativ la infracţiunile omisive, doctrina italiană a relevat, prin Massari[2], că omisiunea nu trebuie considerată ca o pură şi simplă "non facere", ci ca o neexecutare a actului comandat de lege, astfel încât omisiunea se poate înfăţişa foarte bine şi printr-o facere în alt scop decât cel urmărit de lege.

A. Cerinţe privind locul săvârşirii faptei penale

Locul săvârşirii infracţiunii prezintă semnificaţii diferite în teoria şi practica dreptului penal.

În ambele ipoteze, fie că intervine ca element suplimentar al acţiunii sau inacţiunii care constituie conţinutul de bază al infracţiunii, fie că intervine ca element de agravare, condiţia de loc trebuie prevăzută in mod expres de lege, devenind un element constitutiv sau, după caz, agravant al infracţiunii.

B. Cerinţele privind timpul săvârşirii infracţiunii

Sunt, însă, şi în privinţa condiţiei de timp situaţii de acţiuni sau inacţiuni umane care fie că devin socialmente

periculoase şi atrag ridicarea lor la statutul juridic de infracţiuni tocmai datorită derulării lor în anumite condiţii specifice de timp, fie impun agravarea răspunderii penale în situaţia unor infracţiuni pentru a căror existenţă nu se cer întrunite anumite condiţii de timp.

C. Cerinţele conţinutului privind modul sau mijloacele de săvârşire a infracţiunii

Există însă şi situaţii în care comiterea acţiunii care relevă elementul material al infracţiunii nu este suficientă pentru a atribui faptei respective gradul de pericol social abstract necesar pentru incriminarea şi sancţionarea penală a acelei fapte decât dacă aceasta este comisă prin utilizarea unor mijloace de natură a-i imprima pericolul social necesar calificării sale ca infracţiune.

În cele mai multa cazuri, însă, legiuitorul a creat din cerinţa expresă privind mijloacele folosite de infractor elemente de agravare a infracţiunii.

D. Funcţiile cerinţelor suplimentare ataşate elementului material al infracţiunii:

- contribuie la constituirea infracţiunii, devenind elemente constitutive ale acesteia, la nivelul conţinutului de bază.
- pot institui agravante sau atenuante obligatorii cu caracter general sau special
-reprezintă elemente de natură a servi la justa individualizare a răspunderii penale a făptuitorului şi la sancţionarea corectă a acestuia.

SECŢIUNEA 3
ATINGEREA ADUSĂ ORDINII DE DREPT PENAL (VĂTĂMAREA DE DREPT PENAL)

1. Concept şi modalitate

În afara actului de conduită interzis, latura obiectivă mai

conţine în structura sa şi un al doilea element obiectiv fără de care infracţiunea nu poate fi concepută, anume, o atingere adusă ordinii de drept, deci o vătămare de drept penal care mai este denumită urmare socialmente periculoasă sau urmare imediată.

Această a doua componentă a laturii obiective a infracţiunii se referă la aptitudinea faptei penale de a aduce atingere valorilor care constituie ordinea de drept penal, fie prin lezare lor directă (ca de pildă, în cazurile infracţiunilor contra vieţii sau proprietăţii), fie prin punerea in pericol a unor relaţii destinate asigurării unor valori sociale (ca în cazul infracţiunilor privind circulaţia rutieră etc.).

2. Infracţiuni formale şi materiale

Una dintre principalele consecinţe ale distincţiei dintre cele două modalităţi sus-amintite de realizare a urmării imediate o constituie împărţirea care a fost acceptată în teoria dreptului penal şi practica judiciară pe baza acestui criteriu între aşa-zisele infracţiuni materiale şi infracţiuni formale, de atitudine ori de pericol.

SECŢIUNEA 4
LEGĂTURA CAUZALĂ SAU LEGĂTURA DE DETERMINARE

1. Generalităţi

Spre deosebire de actul de conduită interzis şi urmarea imediată de rezultat, care, prin însăşi natura lor, capătă o formă de manifestare materială, legătura de determinare ce trebuie să existe între act şi orice urmare imediată, deşi se exprimă în plan obiectiv (şi, din acest punct de vedere, aparţine laturii obiective a infracţiunii), nu are şi nu poate avea - ca relaţie - o existenţă materială distinctă şi corporală.

Cu toate acestea, în cazul tuturor infracţiunilor pentru a

căror existenţă legea prevede cerinţa producerii unor anume rezultate materiale, latura obiectivă include, printre elementele sale constitutive, şi relaţia de determinare care trebuie să existe între actul de conduită interzis, pe de o parte, şi urmarea imediată, specifică acelei infracţiuni, pe de altă parte.

Prin tradiţie, legătura de determinare poartă în doctrina judiciară denumirea de "legătură de cauzalitate".

2. Teorii privitoare la raporturile de cauzalitate:

1). Teoriile clasice

Teoriile clasice s-au împărţit în două curente:

A."teza monistă":

- teoria cauzei eficiente
-teoria cauzei preponderente
-teoria cauzei proxime
-teoria cauzei adecvate sau tipice

B."teza pluralistă" :

-teoria condiţiei „sine qua non”sau a echivalenţei condiţiilor cu cauzele.

2) Teorii moderne asupra cauzalităţii:

- teoria cauzalităţii necesare.
- teoria posibilităţii reale
- teoria condiţiei necesare
- teoria conform căreia problema legăturii cauzale nu poate fi rezolvată corect decât ţinându-se seama de specificul actului de conduită interzis, ca manifestare obiectiv-subiectivă, adică luându-se în considerare şi procesele psihice ale autorului.

3. Orientări metodologice pentru stabilirea legăturii de cauzalitate Examinarea atentă a problematicii cauzalităţii - atât de variat abordată de unii autori - conduce la câteva observaţii cu caracter general, care prezintă un mare interes în formularea unei concepţii şi metodologii clare în materie.

Bibliografie selectiva:

1. G. Stefani et G. Levasseur, op. cit., p. 179

2. Curs de drept penal al PRP - Partea Generală, Bucureşti, 1963

3. Răspunderea in dreptul civil sovietic, 1956, pp. 251 şi urm.

4.Principii de drept, Bucureşti, 1958, pp. 543 şi urm.

5. Reforme du Code Pénal, observation et commentaires des membres de la Faculté de Omit et de I.U.C.L, au sujet du "Raport sur les principales orientations de la reforme de la Commision de Revision du Cod Pénal", Université catholique de Louvain, Document de travail nr. 12/1982.

CAPITOLUL 6
OBIECTUL INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
PRELIMINARII

Definindu-se, ca fiind valoarea socială care este lezată sau pusă în pericol de fapta penală, obiectul infracţiunii apare, în mod necesar, în cadrul organizării apărării sociale, şi ca obiect al ocrotirii juridico-penale.

Art. 1 din C.pen., determină valorile ce constituie obiectul general al infracţiunii, indicând enumerativ pe unele dintre cele mai importante ce îl compun şi definind ansamblul acestora prin expresia „ordine juridică". „Legea penală apără, împotriva infracţiunilor, România, suveranitatea, independenţa, unitatea şi indivizibilitatea statului, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea precum şi întreaga ordine de drept".

SECŢIUNEA 2
CATEGORII DE OBIECTE ALE INFRACŢIUNII

Datorită caracterului complex al valorilor care constituie ordinea de drept penal, al corelaţiilor existente între diverse nivele de exprimare şi cerinţe de ocrotire penală a acestora, doctrina distinge următoarele categorii sau feluri ale obiectului juridic subordonate obiectului juridic general: obiect juridic şi obiect material; obiect juridic generic şi obiect juridic specific (special); obiect juridic principal şi obiect juridic secundar (adiacent).

1. Obiect juridic şi obiect material

Prin obiect juridic al infracţiunii se înţelege obiectul propriu-zis al acestuia, adică valorile şi relaţiile sociale de protecţie, vătămate sau ameninţate prin săvârşirea infracţiunii.

Prin obiect material se înţelege entitatea materială (obiect, lucru, energie etc.) asupra căreia se îndreaptă, în imaterialitatea sa, conduita ilicită şi prin intermediul căreia este lezată sau pusă în pericol însăşi valoarea sau relaţia socială ocrotită de legea penală.

Nu au obiect material infracţiunile la care valoarea ameninţată nu este încorporată într-o entitate materială.

2. Obiectul juridic generic şi obiectul specific (special)

Prin obiect juridic generic sau comun se înţelege fascicolul de valori şi relaţii sociale de protecţie, comun pentru un grup de infracţiuni.

In antiteza, obiectul juridic propriu fiecărei infracţiuni poarta denumirea de obiect juridic propriu sau special.

3. Obiectul juridic principal şi obiectul juridic secundar (adiacent)

Reprezintă noţiunea de utilitate predominant tehnică privind, mai ales, infracţiunile complexe, a căror urmare

imediată sau rezultat, presupune lezarea a două sau mai multe obiecte: unul principal şi altele secundare - corespunzătoare celor două sau mai multe acţiuni sau inacţiuni reunite în conţinutul aceleiaşi infracţiuni.

SECŢIUNEA 3
CONDIŢIILE PRIVITOARE LA OBIECT ŞI CONŢINUTUL INFRACŢIUNII

Deşi obiectul infracţiunii – fiind un factor preexistent - nu face parte din actul de conduită interzis deci din conţinutul constitutiv al faptei penale (în unitatea sa obiectiv-subiectivă), atunci când legea penală instituie conţinutul juridic al unor infracţiuni, trebuie să prevadă ca elemente constitutive ale acestui conţinut (şi deci, în sens larg, ca elemente constitutive ale infracţiunii) şi acele cerinţe referitoare la obiect, fără de a căror existenţă nu este posibilă săvârşirea şi nici individualizarea unor acte.

Bibliografieselectiva:

1. *A se vedea C. Mitrache, op. cit., 1996; C. Bulai, Manual de Drept Penal, Partea Generală, Editura ALL, Bucureşti, p. 195; Vasile Dobrinoiu, Ilie Pascu, Ioan Molnar, Ghe. Nistoreanu, Alexandru Boroi, Valerică Lazăr, Drept Penal – Partea Generală, Editura Europa Nova, Bucureşti, 1997, p. 137; Alexandru Boroi şi Ghe. Nistoreanu, Drept Penal General, Editura All Beck, Bucureşti, 2004, p. 64.*

CAPITOLUL 7
CONDIŢIILE PRIVIND SUBIECŢII ŞI CONŢINUTUL JURIDIC AL INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
PRELIMINARII

Subiecţii infracţiunii sunt acele persoane fizice sau juridice implicate în raportul juridic penal de conflict – fie în calitate de subiecţii activi ai săvârşirii infracţiunii, fie în calitate de titulari ai valorilor juridice lezate prin săvârşirea acesteia.

SECŢIUNEA 2
SUBIECTUL ACTIV AL INFRACŢIUNII. CONDIŢII

1. Preliminarii

În sistemul actual al Codului penal subiectul activ al infracţiunii este persoana fizică sau juridică ce săvârşeşte în mod nemijlocit o infracţiune sau participă la săvârşirea acesteia în calitate de instigator sau complice.

2. Condiţiile generale şi speciale pentru existenţa subiectului activ al infracţiunii ca persoană fizică

Condiţiile necesare pentru ca o persoană fizică să devină subiect activ al infracţiunii au fie un caracter general, definind condiţia juridică a delincventului în raport cu oricare dintre infracţiunile ce le-ar putea săvârşi, fie un caracter special, referindu-se la anumite cerinţe particulare cerute în mod expres de diferite norme penale pentru dobândirea calităţii de subiect activ în cazul unor infracţiuni (infracţiuni cu subiect special).

I. Condiţii generale pentru existenţa subiectului activ al infracţiunii ca persoană fizică

A. Condiţia unei vârste minime

În acest sens, art.113 din noul Cod Penal prevede în mod expres regula că: „Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal”, iar, art.30 din noul Cod Penal prevede că: „Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită de un minor care la data comiterii acesteia nu îndeplineşte condiţiile legale pentru a răspunde penal”.

B. Condiţia responsabilităţii (aptitudinea de a lucra cu vinovăţie)

Cerinţa responsabilităţii constituie cea de-a doua condiţie pe care trebuie să o îndeplinească orice persoană fizică pentru a deveni subiect activ al infracţiunii şi reprezintă starea psihico-fizică normală – în planul înţelegerii şi dirijării conştiente a faptelor – pe care trebuie să o deţină toate persoanele ce posedă capacitate juridică penală.

Responsabilitatea nu trebuie confundată cu răspunderea penală însăşi.

Responsabilitatea nu trebuie confundată cu culpabilitatea şi nici cu imputabilitatea.

C. Condiţia libertăţii de voinţă şi acţiune (imputabilitatea)

În cazul în care persoana fizică acţionează sub imperiul unei constrângeri externe, căreia nu-i poate rezista, nu se poate considera că fapta comisă i-ar aparţine din punct de vedere moral şi nici că această faptă i-ar exprima personalitatea sau starea de antisociabilitate, pe care o presupune asumarea cu conştiinţa şi voinţa liberă a comiterii unei infracţiuni.

II. Condiţii speciale pentru existenţa subiectului activ al infracţiunii

Condiţiile speciale pentru existenţa subiectului activ al infracţiunii sunt acelea care, adăugându-se celor generale, sunt necesare pentru ca o persoană fizică să poată săvârşi infracţiuni pentru care legea cere în mod expres un subiect propriu special sau calificat, cum ar fi calitatea de cetăţean român, în cazul

infracţiunii de trădare, ori aceea de funcţionar, în cazul infracţiunii de abuz în serviciu sau luare de mită (funcţionar sau alt salariat asimilat funcţionarului).

În dreptul procesual penal, calitatea specială a subiectului – cum este cea de militar – poate atrage chiar o competenţă de jurisdicţie penală specială.

3.Categorii de subiecţi activi ai infracţiunii

În raport cu vârsta şi uneori cu reglementarea unor regimuri de represiune penală sensibil diferenţiate, se face o primă clasificare a subiecţilor activi, în majori, minori şi tineri, - ultimul ocupând vârsta rezervată în criminologie post-adolescenţei (18-22). În unele legislaţii şi în Codul Penal elveţian apare şi clasa copiilor între 7-13 ani.

In funcţie de numărul lor subiecţii infracţiunii pot fi subiecţi activi unici sau subiecţi activi plurali.

In funcţie de o anumită calitate cerută pentru existenţa subiectului aceştia pot fi: subiecţi calificaţi proprii ori circumstanţiaţi, pe când ceilalţi sunt denumiţi subiecţi simpli sau necircumstanţiaţi.

4. Condiţiile de existenţă ale subiectului activ al infracţiunii ca persoană juridică

Potrivit art. 45 din noul Cod penal care reglementează în legislaţia noastră răspunderea penală a persoanelor juridice, se prevede că pot dobândi această calitate oricare din persoanele juridice cu excepţia „statului, a autorităţilor publice şi a instituţiilor publice".

SECŢIUNEA III
SUBIECŢI PASIVI AI INFRACŢIUNII

1. Concept

În teoria dreptului penal, prin subiect pasiv al infracţiunii sau persoană vătămată se înţelege persoana fizică

sau juridică care a suferit răul cauzat prin săvârşirea infracţiunii în calitate de titulară a valorii lezate.

2. Condiţiile generale de existenţă a subiectului pasiv al infracţiunii

În principiu, orice persoană fizică sau juridică poate fi vătămată prin intermediul unei infracţiuni şi poate dobândi calitatea de subiect pasiv al infracţiunii.

Trebuie deosebită însă calitatea de subiect pasiv al infracţiunii sau de persoană vătămată (calitatea procesuală a subiectului pasiv) de aceea de persoană dăunată (păgubită) prin infracţiune.

3. Condiţii speciale de existenţă a subiectului pasiv al infracţiunii

Condiţiile speciale de existenţă ale subiectului pasiv al infracţiunii sunt prevăzute întotdeauna expres de lege şi se referă la acele situaţii care, prin specificul faptelor penale incriminate, presupun în mod necesar persoane vătămate cu o anume calitate, deci, un subiect pasiv calificat.

4. Categorii de subiecţi pasivi ai infracţiunii

-subiectul pasiv special şi imediat si subiectul pasiv general imediat

-subiectul pasiv principal si subiectul pasiv secundar sau adiacent

-subiectul pasiv simplu si subiectul pasiv calificat

TITLUL III
EXECUTAREA INFRACŢIUNII

CAPITOLUL 1
CONSIDERAŢII GENERALE

SECŢIUNEA 1
PERIOADA INTERNĂ ŞI PERIOADA EXTERNA FAZELE SĂVÂRŞIRII INFRACŢIUNII FORMELE ŞI MODALITĂŢILE INFRACŢIUNII REZULTÂND DIN DESFĂŞURAREA EXECUTĂRII

În doctrină, problema periodizării săvârşirii infracţiunii într-o fază internă (psihică) – de formare a vinovăţiei şi o alta subsecventă externă (obiectivă) – de săvârşire a faptei, se conturează, de regulă, în zona infracţiunilor intenţionate, singurele apte de o desfăşurare propriu-zisă a segmentului subiectiv, iar problema stadiilor desfăşurării etapizate a activităţii infracţionale în plan obiectiv se conturează numai în zona infracţiunilor intenţionate comisive, singurele apte de o desfăşurare pe tot palierul de etape pe care le presupune un „iter criminis"(drum al crimei) şi anume faza pregătirii, a tentativei, a consumării şi uneori a celei postconsumative zisă şi a epuizării.

Toate celelalte tipuri de infracţiuni, cum ar fi cele neintenţionate sau intenţionate omisive, fie că nu sunt susceptibile nici de o periodizare internă nici de una externă (cum sunt infracţiunile neintenţionate), fie, deşi sunt susceptibile de o periodizare internă, nu sunt apte de o desfăşurare externă în sensul considerat (cum sunt infracţiunile intenţionate omisive).

Pentru a reflecta diversitatea formelor de desfăşurare posibilă a infracţiunii intenţionate pe traseul lui "iter criminis", ştiinţa dreptului penal foloseşte conceptele de perioade, faze, forme şi modalităţi ale infracţiunii rezultând din executare pentru a deosebi, mai intâi, perioada internă de cea externă, iar ulterior, în planul executării propriu-zise, obiective, actele preparatorii de tentativă, ori infracţiunea consumată de faptul penal epuizat.

SECŢIUNEA 2
PERIOADELE ŞI FAZELE SĂVÂRŞIRII INFRACŢIUNII

a) Perioada internă – în cazul infracţiunilor intenţionate

b) Uneori, perioada spirituală poate antrena şi o fază de exteriorizare verbală sau scrisa a intenţiei criminale

c) Sunt cunoscute ca faze externe ale desfăşurării activităţii infracţionale comisive intenţionate: faza actelor preparatorii (sau pregătitorii); faza actelor de executare; faza urmărilor.

SECŢIUNEA 3
FORMELE INFRACŢIUNII INTENŢIONALE COMISIVE REZULTATE DIN DESFĂŞURAREA EXECUTĂRII

În raport cu etapele pe care le poate realiza "iter criminis" se pot distinge următoarele forme ale infracţiunii:

- forma actelor preparatorii, cea a pregătirii mijloacelor şi condiţiilor săvârşirii faptei;
- forma tentativei, deci a încercării neizbutite;
- forma faptului consumat deci a realizării faptei;

- forma faptului penal epuizat, când infracţiunea işi prelungeşte acţiunea in timp ori atrage, după terminarea sa, o amplificare ulterioară a rezultatului.

Ştiinţa dreptului penal clasifică infracţiunile din punct de vedere al etapelor de executare a laturii obiective în:

- infracţiuni tip - corespunzătoare formei tipice sau de bază;
- infracţiuni derivate - corespunzătoare formelor atipice sau derivate ale infracţi unii, cum sunt: actul pregătitor, tentativa, ori faptul penal epuizat.

Bibliografie selectiva:

1.George Antoniu, Tentativa, Editura Societăţii „Tempus", Bucureşti, 1995, p. 30
2.Vintilă Dongoroz, op. cit, pp. 260-261; George Antoniu, op. cit, Bucureşti, 1995, p.41

CAPITOLUL 2
ACTELE PREPARATORII

SECŢIUNEA 1
CONSIDERAŢII GENERALE. CONCEPT. CONDIŢII

Faza actelor preparatorii se realizează prin crearea condiţiilor şi apropierea mijloacelor necesare înfăptuirii infracţionale.

Sfera sa de cuprindere va include atât elementele pregătirii morale, cât şi a celei materiale, atât elemente vizând crearea de condiţii, cât şi de procurarea sau adaptarea de mijloace.

Actul preparator, spre deosebire de actul de executare, nu este şi nici nu poate fi descris în conţinutul normei de incriminare pe care urmăreşte să o realizeze autorul, în afară de

cazul când actul de pregătire este incriminat fie ca infracţiune de sine stătătoare, fie este asimilat tentativei.

În sistemul nostru penal faza actelor de pregătire nu este de principiu incriminată şi nici sancţionată.

SECŢIUNEA 2
CADRUL INFRACŢIUNILOR SUSCEPTIBILE DE ACTE PREGĂTITOARE SI A PERSOANELOR CE LE POT SĂVÂRŞI

Actele preparatorii de natură morală sunt compatibile cu orice fel de infracţiune intenţionată, pe când cele de natură materială numai cu acelea care prin specificul modului de operare şi a actelor de executare, care constituie latura obiectivă a infracţiunii o permit.

SECŢIUNEA 3
INCRIMINAREA ACTELOR PREPARATORII

În teoria dreptului penal s-au formulat mai multe teze cu privire la incriminarea actelor preparatorii: teza incriminării nelimitate, teza incriminării limitate şi teza neincriminării.

1. Teza incriminării nelimitate.
2. Teza incriminării limitate.
3. Teza neincriminării.

SECŢIUNEA 4
REGIMUL JURIDIC AL SISTEMULUI PENAL ROMÂN ÎN VIGOARE

1. Consideraţii generale

Regimul juridic al actelor preparatorii în concepţia noului Cod penal român este al neincriminării de principiu a acestor acte, cu excepţia unor cazuri cu totul limitate (sistem preluat de la Codul

penal din 1937), când datorită periculozităţii lor deosebite se sancţionează, fie prin asimilarea la forma tentativei, fie prin asimilarea la forma unor infracţiuni consumate.

2. Situaţii speciale

Dacă persoana care efectuează actele de pregătire sancţionate de lege ajunge şi la consumarea infracţiunii scop, actele de pregătire, deşi au semnificaţie penală proprie, nu pot fi reţinute în concurs cu infracţiunea consumată, întreaga activitale desfăşurată în acest mod (de pregătire şi executare) trebuind considerată ca unitate infracţională, prin absorbirea infracţiunii mijloc (actul de pregătire) în infracţiunea scop (actul de executare propriu-zis).

În ipoteza în care, actele de pregătire sunt comise de o altă persoană decât aceea care trece la înfăptuirea propriu-zisă a infracţiunii, aceasta va răspunde în calitate de complice de activitatea de executare pe care a înlesnit-o atunci când autorul săvârşeşte cel puţin o tentativă pedepsibilă, desistarea acestuia nefiindu-i profitabilă.

În ipoteza în care, actele preparatorii sunt săvârşite de o altă persoană şi ele întrunesc conţinutul unei infracţiuni distincte, executantul lor va fi sancţionat atât pentru săvârşirea acelei infracţiuni (indiferent dacă aceasta este asimilată la forma tentativei sau a infracţiunii consumate), cât şi pentru complicitate la infracţiunea mai gravă la pregătirea căreia a ajutat.

Bibliografie selectiva:

1. George Antoniu, Tentativa, Bucureşti, 1995, p. 53

2. M.V. - Cihicvadze, M.E. Puşkin şi K. Kuznejova (M. Zolyneak, op. cit, p. 124).

3. A.N. Trainin, Principiile fundamentale ale dreptului penal sovietic, în „Statul şi dreptul sovietic"nr. 10/1947

4. Nicoleta Iliescu, Incriminarea şi sancţionarea actelor

preparatorii, în „Studii juridice", Bucureşti, 1965, p. 85
5. Manzini, Tratato di diritto penale italiano, voi. II, Torino, 1926, p. 720; Fr. von Liszt, Trăite de droit penal allemand, voi. I, p. 46, III, Paris 1911, p. 300; P. Bouzat et J. Pinatel, op.cit, p. 291, şi alţii.

CAPITOLUL 3
TENTATIVA (SAU INFRACŢIUNEA NEIZBUTITĂ ORI EŞUATĂ)

SECŢIUNEA1
NOŢIUNE. SEDIUL MATERIEI. CADRU NORMATIV.

În evoluţia progresivă a procesului infracţional, tentativa se încadrează între faza actelor de pregătire şi faza consumării, reprezentând acel segment al activităţii infracţionale care corespunde sensului generic de „încercare nereuşită" a săvârşirii infracţiunii, întrucât, deşi are ca punct de plecare începutul executării infracţiunii (treapta inferioară a tentativei), punctul său terminus este fie întreruperea executării, fie neproducerea rezultatului ilicit (treapta superioară a tentativei).

Noul Cod penal roman (2004) defineşte tentativa prin dispoziţia înscrisă în art.34 alin. 1, astfel: „Tentativa constă în punerea în executare a intenţiei de a săvârşi infracţiunea, executare care a fost întreruptă sau nu şi-a produs rezultatul".

Art.34 alin. 2 prevede că: „Există tentativă şi în cazul în care consumarea infracţiunii nu a fost posibilă datorită insuficienţei sau defectuozităţii mijloacelor folosite ori datorită împrejurării că, în timpul când s-au săvârşit actele de executare, obiectul lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află".

Prin dispoziţia înscrisă în art.34 alin. 3 din Codul Penal, se consacră principiul imposibilităţii constituirii tentativei în situaţia când, datorită modului cum a fost concepută executarea, consumarea infracţiunii este destinată în mod absolut eşecului.

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE DE EXISTENŢĂ ALE TENTATIVEI CA INFRACŢIUNE ATIPICĂ

Ca orice formă a infracţiunii, şi tentativa trebuie să întrunească cerinţele de bază ale infracţiunii ce caracterizează trăsăturile esenţiale ale acesteia, în sensul că:

- trebuie să fie prevăzută de legea penală;
- trebuie să se exprime printr-o punere în executare eşuată a unei anumite infracţiuni;
- trebuie să fie comisă cu vinovăţie.

1. Cât priveşte cerinţa prevederii în legea penală, tentativa poate fi reţinută ca infracţiune atipică numai în acele legislaţii şi numai în măsura în care acestea o incriminează şi sancţionează.

Legislaţia noastră consacră, prin dispoziţia înscrisă în art.35 din Codul penal, principiul că „tentativa la crimă se pedepseşte întotdeauna, iar tentativa la delict numai când legea prevede aceasta.

2. Cât priveşte cerinţa vinovăţiei, din cuprinsul formulării art. 34 din noul Cod Penal, în sensul că tentativa constă în punerea în executare a „intenţiei de a săvârşi o infracţiune", rezultă, că, aceasta nu se poate realiza decât cu intenţie, indiferent de modalitatea acesteia.

3. Cât priveşte cerinţa elementului material aceasta are în vedere mai multe particularitati.

SECŢIUNEA 3
STRUCTURA TENTATIVEI. MODALITĂŢI. LIMITE DE INCIDENŢĂ.

Studierea elementului material în cazul tentativei presupune, luarea în considerare a problematicei şi particularităţilor ce privesc

începutul de executare, modalităţile de bază rezultând din specificitatea eşuării faptei şi cauzele ce o determină, câmpul de incidenţă, în diversele sale modalităţi, precum şi tipurile de infracţiuni la care tentativa nu e posibilă din punct de vedere obiectiv.

1. Începutul de executare (sau treapta inferioară a tentativei)

Problema începutului de executare este specifică tuturor modalităţilor de existenţă a tentativei, determinând, sub aspect material, unicul criteriu de distincţie între faza actelor de pregătire, pe de o parte, şi trecerea la executarea infracţiunii, pe de altă parte. Astfel, s-au formulat mai multe teorii:

I. Teoriile subiective

II. Teoriile obiective

III. Teoriile formale

IV. Teoriile mixte

2. Modalităţi normative ale tentativei

A. După criteriul gradului de realizare a executării - potrivit art. 34 al.1din noul Cod penal - modalităţile normative ale tentativei sunt următoarele:

a. Tentativa întreruptă, neterminată sau imperfectă ce se realizează în situaţia în care executarea faptei a fost întreruptă, deci împiedicată să se desfăşoare până la capăt, constituindu-se doar dintr-un început de executare (cu toată problematica, acestuia) şi un fragment sau o parte a executării.

b. Tentativa fără efect, perfectă sau terminată se realizează într-o modalitate normativă ce se caracterizează prin realizarea integrală de către făptuitor a acţiunii prevăzute de lege, dar fără ca rezultatul să se fi produs, indiferent din ce cauză.

B. După natura cauzelor care determină eşuarea consumării - potrivit art.34 alin. 2 din Codul penal - modalităţile normative ale tentativei sunt următoarele:

a. Tentativa proprie există atunci când, sub raportul condiţiilor avute în vedere de infractor, cât şi al mijloacelor

folosite, activitatea de executare realizată este aptă, proprie desfăşurării tuturor actelor de executare, cât şi atingerii rezultatului urmărit de acesta.

b. Tentativa improprie se caracterizează, în opoziţie cu tentativa proprie, prin caracterul impropriu al mijloacelor folosite, precum şi prin lipsa obiectului material al infracţiunii de la locul unde făptuitorul credea că se află.

c.Tentativa relativ improprie se caracterizează prin aceea că, deşi mijloacele folosite de infractor au un caracter impropriu, în cazul concret examinat, ele sunt totuşi apte, prin natura lor, să producă rezultatul în alte condiţii mai favorabile.

d. Tentativa absolut improprie se caracterizează prin imposibilitatea absolută a producerii rezultatului urmărit, imposibilitate care este datorată, conform art. 34 alin. 3 din Codul penal, „modului cum a fost concepută executarea".

- Tentativa absolut improprie nu trebuie confundată cu infracţiunea putativă, care există atunci când, deşi persoana ce săvârşeşte o faptă o consideră infracţiune, în realitate, aceasta nu este considerată ca atare, nefiind incriminată, cum ar fi în prezent la noi homosexualitatea.

3. Limitele de incidenţă ale tentativei sub raportul elementului material

Aşa cum a rezultat din prezentarea şi examinarea conceptului şi a condiţiilor sale materiale de existenţă, tentativa nu e posibilă la toate infracţiunile, iar în cazul altora, nu e posibilă în toate modalităţile.

SECŢIUNEA 4
INCRIMINAREA TENTATIVEI ÎN SISTEMUL NOULUI COD PENAL ROMÂN (2004)

Noul Cod penal român a adoptat o soluţie similară cu cea din majoritatea legislaţiilor occidentale care împart infracţiunile în crime şi delicte. Astfel, în ceea ce priveşte

tentativa la crimă, potrivit art.35 aceasta se pedepseşte întotdeauna, deci s-a introdus teza incriminării nelimitate, pe când în ce priveşte tentativa la delicte potrivit art.35 aceasta se pedepseşte numai când legea prevede acest lucru, deci s-a instituit teza incriminării limitate, evident la anumite delicte mai grave.

SECŢIUNEA 5
SANCŢIONAREA TENTATIVEI

1. Concept

Şi cu privire la sancţionarea tentativei pedepsibile s-au formulat mai multe sisteme. Cunoscute în funcţie de criteriile propuse, sistemele de bază sunt, în esenţă, sistemul parificării şi sistemul diversificării.

2. Sistemul noului Cod penal (2004)

Noul Cod penal (2004) a instituit prin dispoziţiile art.35 al.2, în cazul persoanei fizice principiul diversificării, în sensul că indiferent dacă este vorba de crime sau delicte pedeapsa tentativei este „pedeapsa imediat inferioară categoriei de pedeapsă prevăzută de lege pentru infracţiunea consumată, dacă legea nu prevede altfel".

Cât priveşte persoana juridică noul cod prevede prin art.35 al.3 că „tentativa se sancţionează cu o amendă cuprinsă între minimul special şi maximul special al amenzii prevăzute de lege pentru infracţiunea consumată, reduse la jumătate, dacă legea nu prevede altfel" (ceea ce se poate întâmpla în mod excepţional pentru unele infracţiuni mai grave). „La această pedeapsă se poate adăuga una sau mai multe din pedepsele complementare, cu excepţia dizolvării persoanei juridice". Cu alte cuvinte se prevede principiul înjumătăţirii pedepsei principale a amenzii, cu posibile excepţii.

SECŢIUNEA 6
CAUZELE DE NEPEDEPSIRE A TENTATIVEI, ÎN CE PRIVEŞTE PERSOANA AUTORULUI

În ce priveşte autorul, Codul Penal român instituie două cauze legale, obligatorii şi generale de nepedepsire a tentativei, prima sub denumirea de **desistare** pentru ipoteza tentative întrerupte (sau imperfecte), secunda sub denumirea de **împiedicare a producerii rezultatului** pentru ipoteza tentativei fără efect sau perfecte. Astfel, potrivit art.36 al.1 „nu se pedepseşte făptuitorul care s-a desistat ori a împiedicat mai înainte de descoperirea faptei producerea rezultatului" sau potrivit art.36 al.2 „dacă actele îndeplinite până în momentul desistării sau împiedicării producerii rezultatului constituie o altă infracţiune, se aplică pedeapsa pentru acea infracţiune".

1. Desistarea

I. Noţiune. Preluând soluţia consacrată în Codul penal anterior, legiuitorul din 2004 introduce, prin dispoziţia înscrisă în art.36 al.1, desistarea ca o cauză generală de nepedepsire cu vocaţia de aplicare exclusivă prin modalitatea tentativei întrerupte şi în beneficiul exclusiv al autorului.

II. Condiţii:

A. Desistarea trebuie să constea într-o întrerupere, încetare sau curmare a executării începute care să se producă mai înainte ca aceasta să se fi terminat.

B. Desistarea trebuie sa fie voluntară

C. Desistarea trebuie să se producă mai înainte de descoperirea faptei

III. Efectele desistării. În sistemul dispoziţiilor înscrise în art.36 din Codul Penal, desistarea îşi produce efectele de cauză legală de nepedepsire numai cu privire la autor, în cazul faptelor comise în participaţie - coautorat, instigare sau complicitate - desistarea autorului nu va atrage nici un fel de consecinţe de impunitate faţă de colaboratori.

2. Împiedicarea producerii rezultatului

I. Concept. În sistemul Codului nostru penal, împiedicarea producerii rezultatului este reglementată prin aceeaşi dispoziţie care consacră şi desistarea, şi anume art 36 alin. 1 din Codul penal.

În sensul dispoziţiitor mai sus arătate, prin împiedicarea producerii rezultatului vom înţelege acea cauză generală de nepedepsire care intervine în cazul tentativei perfecte, constând în atitudinea făptuitorului de a împiedica producerea rezultatului de bunăvoie şi mai înainte ca fapta sa să fi fost descoperită.

II. Condiţiile împiedicării producerii rezultatului.

A. Intervenirea unei activităţi de împiedicare efectivă a producerii rezultatului, după epuizarea executării şi mai înainte de producerea acestuia.

B. o manifestare de voinţă liberă a făptuitorului, o renunţare evidentă şi definitivă la scopul ilicit urmărit

C. împiedicarea producerii rezultatului trebuie să aibă loc mai înainte ca fapta să fie descoperită.

III. Efectele împiedicării producerii rezultatului

În sensul art. 36 alin. 1 din Codul penal, împiedicarea producerii rezultatului (ca şi desistarea), antrenând efectul nepedepsirii tentativei săvârşite, consecinţele impunităţii prevăzute se vor răsfrânge numai asupra autorului.

Ca şi în cazul desistării, şi în cazul împiedicării producerii rezultatului, art.36 alin. 2 din Codul penal conţine o dispoziţie firească, în sensul că, dacă actele efectuate până în momentul împiedicării consumării constituie, prin ele însele, o infracţiune, se va aplica pedeapsa pentru acea infracţiune.

Bibliografie selectiva:

1. *Tentativa, Editura Societăţii „Tempus", Bucureşti, 1995, p. 88*
2. *Traite theoretique et pratique du droit penal francais, Paris, Tom I, pp. 475-476*
3. *Tentativa, Bucureşti, 1995, pp. 80-87*
4. *T.S., dec. pen. 663/1966, C. D. 1966, p. 320*
5. *TS., s.p.d. 1215/1977, V. Papadopol, S. Daneş, Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1'985, 1988, p. 375*
6. *T.S., s p d. 2340/1980, RRD nr 7/1970, p. 64*
7. *T.S, s.p.d. 1086/1981, RRD nr. 8/1981, p. 65*
8. *Judecătoria Sectorului IV, Bucureşti, s. p. 101 din 1978, Repertoriu, 1981-1985, V Papadopol şi alţii, p. 171*
9. *T.S.,spd. 1080/1978, RRD nr. 11/1978, p. 67*
10. *Desistarea voluntară, în Revista de Drept Penal - anul II, nr. 3, iulie-sept., 1995, p. 18*

CAPITOLUL 4
INFRACŢIUNEA CONSUMATĂ (FAPT PENAL CONSUMAT)
SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE. CARACTERIZARE

În desfăşurarea acţiunii criminale, iter criminis atinge ultima etapă o dată cu lezarea valorii ocrotite de lege, etapă denumită a consumării infracţiunii sau a faptului penal consumat, care este şi forma perfectă sau tipică a infracţiunii.

SECŢIUNEA 2
MOMENTUL CONSUMĂRII ŞI DETERMINAREA SA

De principiu, momentul consumării se realizează prin îndeplinirea tuturor cerinţelor de incriminare ale infracţiunii date, el coincizând şi cu momentul săvârşirii acesteia. Momentul consumării prezintă particularităţi distinctive funcţie de anumite structuri ale elementului material al infracţiunii.

1. în cazul distincţiei dintre infracţiunile de rezultat şi cele de atitudine
2. in materia infracţiunilor de inacţiune sau omisive
3. in cazul infracţiunilor de execuţie promptă
4. În cazul infracţiunilor complexe
5. In cazul infracţiunilor de durată
6. În cazul infracţiunilor continuate
7. În cazul infracţiunii de obicei
8. În cazul infracţiunii de acţiuni sau inacţiuni repetate

SECŢIUNEA 3
IMPORTANŢA DETERMINĂRII MOMENTULUI CONSUMĂRII

Determinarea momentului consumării prezintă un interes deosebit mai ales sub aspectul fixării datei săvârşirii infracţiunii, în funcţie de care intervine aplicarea unor instituţii ale dreptului penal, cum ar fi aplicarea legii penale în timp, calcularea termenului de prescripţie, incidenţa recidivei, incidenţa unor legi de amnistie sau graţiere etc.

CAPITOLUL 5
FAZA EPUIZĂRII ŞI INFRACŢIUNEA FAPT PENAL EPUIZAT

SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE. MODALITĂŢI

1. Faza faptului epuizat constă fie în activitatea de continuare a infracţiunii, fie în amplificarea rezultatului peste pragul sau limita necesară consumării dincolo de momentul consumării. Ea are ca punct de plecare momentul consumării, iar ca punct de sfârşit, momentul epuizării faptei penale, reprezentând o formă derivată, mai mult ca perfectă, atipică a infracţiunii.

2.Faza epuizării poate interveni în două modalităţi: a prelungirii acţiunii dincolo de pragul consumării şi a amplificării rezultatului după consumare.

A. Din punctul de vedere al posibilităţii prelungirii acţiunii infracţionale în timp şl dincolo de momentul consumării, faptul penal epuizat se poate realiza, mai ales, în cazul infracţiunilor continue, continuate, de obicei sau de acţiuni sau în acţiuni repetate.

B. Din punctul de vedere al amplificării urmării materiale dincolo de momentul consumării infracţiunii, doctrina menţionează aşa-zisele infracţiuni progresive.

SECŢIUNEA 2
CONSECINŢELE JURIDICE ALE CONSUMĂRII ŞI EPUIZĂRII INFRACŢIUNII

Distincţia dintre cele două modalităţi de bază ale epuizării prezintă interes şi sub aspectul particularizării unor consecinţe jundice pe care le implică - de la o modalitate la alta - momentul consumării în raport cu momentul epuizării.

În ce priveşte momentul consumativ, este de necontestat că acesta fixează atât parametrii încadrării juridice a faptei şi pe cei ai individualizării răspunderii penale şi ai pedepsei, cât şi data săvârşirii infracţiunii, cu toate implicaţiile pe care aceasta le antrenează în planul incidenţei unor instituţii ale dreptului penal, cum sunt cele referitoare la aplicarea legii penale în timp şi spaţiu, la prescripţia răspunderii penale, la intervenţia unor acte de clemenţă (amnistie sau graţiere) etc.

Cât priveşte momentul epuizării, el atrage, după caz, fie deplasarea asupra sa a unora dintre consecinţele juridice pe care le presupune consumarea, fie antrenarea unor consecinţe juridice specifice, diferenţierea operând în funcţie de modalitatea epuizării.

Bibliografie selectiva:

1. C. Bulai, op. cit, voi. I, p. 179 (1992); C. Mitrache, Drept penal - Partea Generală. Univ.Bucureşti, 1983. pp. 112-113
2. Ştefan Matescu, Infracţiunea progresivă, Momentul consumării în ,,Studii de drept românesc", serie nouă, nr. 3-4, iulie-dec. 1991, Editura Academiei Române p. 190
3. Culegere de decizii ale T.S., 1987, p. 12
4. Infracţiunea progresivă, în ,,Studii de Drept Românesc", serie nouă nr 3-4 iulie-dec. 1991, p.195-204.

TITLUL IV

MODALITĂŢI ALE INFRACŢIUNII, REZULTÂND DIN DIVERSITATEA FORMELOR DE MANIFESTARE. CATEGORIILE DE INFRACŢIUNI (UNITATEA ÎN DIVERSITATE)

CAPITOLUL 1
MODALITĂŢILE SĂVÂRŞIRII INFRACŢIUNII (MODALITĂŢILE DE STRUCTURA, NORMATIVE ŞI FAPTICE)

Generalităţi

Deşi ca entitate juridică, infracţiunea este unitară, aceasta prezintă forme, structuri şi modalităţi extrem de variate de exprimare. Acestea pot fi:

- modatităţile de structură instituţională sau tipologică;
- modalităţile normative;
- modalităţile faptice, fiecare dintre acestea abordând diversitatea unităţii infracţiunii din alt unghi.

SECŢIUNEA 1
MODALITĂŢILE DE STRUCTURĂ INSTITUŢIONALĂ SAU TIPOLOGICĂ

În sensul modalităţilor de structură tipologică ne referim la toate formele de exprimare şi consacrare ale infracţiunii, cum ar fi, pe de o parte, noua clasificare a infracţiunilor în crime şi delicte, clasificarea în infracţiuni comise de persoana fizică şi distinct cele comise de persoana juridică, clasificarea

infracţiunii în forme ale unităţii naturale sau legale, cum ar fi infracţiunea simplă, infracţiunea continuată, infracţiunea complexă, de obicei etc. şi, în sfârşit, clasificarea în infracţiuni tipice şi atipice, rezultate din executare sau pluralitatea de infracţiuni.

SECŢIUNEA 2
MODALITĂŢI NORMATIVE

În vederea incriminării actelor de conduită ilicită în tipare sau potrivit unor modele normative de natură a acoperi varietatea şi complexitatea situaţiilor posibile atât în diversificarea manifestării infracţiunii în general – ca instituţie penală de bază – cât şi în cazuistica fiecărui conţinut strict specializat al unei anume infracţiuni, legiuitorul foloseşte diferite modalităţi normative de reflectare a acestora, fie în planul reglementării unor reguli sau instituţii din partea generală (valabile pentru toate speciile de infracţiuni la care se referă), fie în planul reglementării conţinuturilor unor infracţiuni.

SECŢIUNEA 3
MODALITĂŢI FAPTICE

Spre deosebire de modalităţile normative cu relevanţă atât în planul tehnicii legislative cât şi în al regimului juridico-penal al unora sau mai multor infracţiuni şi care vizează modele sau tipare de cele mai multe ori formal prefigurate (cu excepţia modalităţilor neconsacrate în sfera dreptului pozitiv, dar recunoscute în doctrină), modalităţile faptice, reprezentând expresii particularizate ale variantelor normative, nu prezintă decât un interes pur judiciar, cazuistic, conţinutul lor concret individual servind doar la recunoaşterea şi identificarea

condiţiilor de incriminare prevăzute în modalitatea normativă, deci la corecta încadrare juridică a faptei, cât şi la justa individualizare a răspunderii penale a făptuitorului.

CAPITOLUL 2
CATEGORIILE DE INFRACŢIUNI REZULTÂND DIN MODALITĂŢILE DE STRUCTURA A INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
GENERALITĂŢI

Infracţiunea se constituie ca o entitate juridico-penală distinctă, corespunzând totalităţii elementelor de ordin subiectiv şi obiectiv care alcătuiesc conţinutul juridic al infracţiunii.

Entitatea nu poate exista însă în afara unităţii sale constitutive, indiferent de diversitatea împrejurărilor sau a aspectelor de ordin concret individual pe care le îmbracă.

În acelaşi timp unitatea infracţiunii se manifestă prin intermediul unor structuri infracţionale extrem de diversificate, infracţiunea ca instituţie penală regăsindu-se întotdeauna prin trăsăturile ei esenţiale în această diversitate.

SECŢIUNEA 2
MODALITĂŢILE UNITĂŢII INFRACŢIUNII

Unitatea infracţiunii poate fi *naturală* sau *legală,* după cum fapta penală reprezintă o entitate subiectiv-obiectivă naturală sau este rezultatul unei creaţii a legii penale. Fiecare din cele două modalităţi ale unităţii infracţionale se exprimă prin intermediul unor forme de structuri specifice şi diverse.

Unitatea legală există numai ca o creaţie a legii penale şi se caracterizează prin reunirea în conţinutul şi structura uneia şi

aceleiaşi infracţiuni a două sau mai multe acţiuni sau inacţiuni ori acte care uneori pot constitui, fiecare în parte, infracţiuni de sine stătătoare, dar săvârşite împreună îşi pierd individualitatea proprie devenind părţi strict corelate ale conţinutului şi structurii unei unităţi infracţionale independente, constituite prin voinţa legii.

CAPITOLUL 3
FORMELE ENTITĂTII (UNITĂŢII) NATURALE A INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
INFRACŢIUNEA SIMPLĂ

Infracţiunea simplă este structura cea mai frecvent întâlnită în legislaţia penală şi constă într-o singură acţiune sau inacţiune realizată fie printr-un act unic fie prin mai multe acte reluate într-o succesivitate funcţională imediată asupra aceluiaşi obiect ocrotit de legea penală şi care nu necesită prin însăşi natura ei o prelungire a elementului material în timp.

SECŢIUNEA 2
INFRACŢIUNEA CONTINUĂ

a). Concept

În situaţia în care infracţiunea se caracterizează prin săvârşirea elementului său material, printr-o acţiune sau inacţiune care se prelungeşte în timp, prin însăşi natura ei şi ca o cerinţă indispensabilă a consumării acelei infracţiuni, ne aflăm în prezenţa infracţiunii continue.

b). Modalităţi

Cum pe parcursul realizării elementului material de durată al acestei infracţiuni pot apare şi momente fireşti de

întrerupere, de pauză, dictate de specificul activităţilor desfăşurate, ştiinţa dreptului penal face distincţie între infracţiunile continue permanente - care nu suferă nici un fel de întrerupere, şi infracţiunile continue succesive - care permit astfel de întreruperi .

c). Efecte

Infracţiunea continuă fiind, prin însăşi natura ei, o activitate penală care necesită o anume desfăşurare în timp, principalele probleme care le indică sunt cele referitoare la formele pe care le poate îmbrăca în cazul desfăşurării pe etapele posibile ale lui iter criminis.

SECŢIUNEA 3
INFRACŢIUNEA DEVIATĂ

Există infracţiune deviată în două ipoteze: *prima*, denumită şi *aberatio ictus* - când acţiunea sau inacţiunea realizată de făptuitor deviază independent de voinţa acestuia, asupra altui obiect sau altei persoane decât cea vizată şi *a doua*, denumită *error in objecto* sau, după caz, *error in personam* când tot din greşeala făptuitorului – care confundă lucrurile – acţiunea sau inacţiunea ilicită aduce atingere altul obiect material sau altei persoane vătămate decât cea vizată de infractor.

Ambele variante se întemeiază pe eroarea făptuitorului una implicând eroarea asupra acţiunii, cealaltă eroarea asupra obiectului sau persoanei vătămate.

CAPITOLUL 4
FORMELE UNITĂŢII LEGALE DE INFRACŢIUNE

SECŢIUNEA 1
INFRACŢIUNEA CONTINUATĂ (SAU SUCCESIVĂ)

I. Noţiune şi caracterizare

Codul penal din 1969 defineşte, prin dispoziţiile art. 41 alin. 2, infracţiunea continuată astfel „Infracţiunea este continuată când o persoană săvârşeşte la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiaşi rezoluţii, acţiuni sau inacţiuni care prezintă, fiecare în parte, conţinutul aceleiaşi infracţiuni". Noul Cod penal (2004) are aceeasi definiţie în art.55 al.2.

II. Condiţiile de existenţă ale infracţiunii continuate

A. O pluralitate de acţiuni sau inacţiuni săvârşite la intervale diferite de timp

B. Acţiunile sau inacţiunile să prezinte fiecare în parte conţinutul aceleiaşi infracţiuni

C. Acţiunile sau inacţiunile să fie săvârşite în baza aceleiaşi hotărâri infracţionale

D. Acţiunile sau inacţiunile să fie săvârşite de aceeaşi persoană

III. Data săvârşirii infracţiunii continuate

Datorită dificultăţilor de aplicare ce s-ar putea ivi în cazul lipsei unei reglementări legale, Codul penal a prevăzut prin dispoziţia înscrisă în art. 138 alin. 3, că infracţiunea continuată se consideră săvârşită la data comiterii ultimei acţiuni sau inacţiuni ce o constituie.

IV. Locul săvârşirii infracţiunii continuate

Infracţiunea continuată se consideră săvârşită pe teritoriul ţării noastre atunci când numai unul din actele componente ori toate actele ce o compun ori numai rezultatul ei s-a produs pe teritoriul ţării noastre. Tot criteriul ubicuităţii se aplică conform art. 30 alin. ultim din Codul de procedură

penală şi pentru stabilirea competenţei teritoriale a organelor judiciare române.

V. Cadrul infracţiunii continuate

În general, orice infracţiune poate fi săvârşită în condiţiile art. 55 al.2 din noul Codul penal, cu excepţia acelor care prin însăşi specificul comportamentului antisocial pe care-l reflectă nu se pot fracţiona în timp.

SECŢIUNEA 2
INFRACŢIUNEA COMPLEXĂ

I. Noţiune. Caracterizare

Codul penal român din 1969 a consacrat o definiţie legală prin dispoziţia înscrisă în art. 41 alin. 3, potrivit căreia: „infracţiunea este complexă când în conţinutul său intră ca element sau ca circumstanţă agravantă o acţiune sau inacţiune care constituie ea însăşi o faptă prevăzută de legea penală”, definiţie reluată şi în noul Cod penal în art.55 al.3 cu modificarea expresiei de „circumstanţă agravantă” ca „element circumstanţial agravant”, care este mai exactă.

Infracţiunea complexă învederează o structură aparte. De principiu, legătura pe care se întemeiază constituirea rezultată din reunirea altor infracţiuni complexe rezultă fie dintr-o relaţie de tipul mijloc-scop existentă între faptele reunite, fie de tipul premisă-consecinţă (consecvenţional), existentă între o anume infracţiune şi urmările sale posibile.

II. Formele de infracţiuni complexe

A. Infracţiunea complexă ca infracţiune tip este creată prin includerea sau reunirea în conţinutul său, la nivelul variantei de bază, ca element constitutiv, a unei acţiuni sau inacţiuni ce constituie prin ea însăşi o faptă prevăzută de legea penală.

B. Infracţiunea complexă ca variantă agravantă se caracterizează prin aceea că reuneşte în conţinutul său agravat (varianta calificată a infracţiunii), o faptă care este prevăzută şi ca infracţiune de sine stătătoare, dar care săvârşită în condiţiile de agravare a infracţiunii de bază îşi pierde autonomia proprie, constituindu-se ca agravantă legală a acesteia.

III.Modalităţi

În forma sa tip, şi anume a infracţiunii complexe propriu-zise, infracţiunea complexă se poate realiza în două modalităţi: prin reunirea în conţinutul de bază al infracţiunii complexe a conţinuturilor a două infracţiuni distincte, care prin efectul şi în condiţiile reunirii îşi pierd autonomia, sau prin absorbirea unei infracţiuni de către alta.

În ceea ce priveşte infracţiunea complexă cu variantă agravantă şi ea prezintă două modalităţi.

IV. Alte particularităţi şi implicaţii

Infracţiunea complexă presupunând reunirea in cadrul uneia şi aceleiaşi unităţi infracţionale a conţinuturilor a două sau mai multe infracţiuni, va prezenta şi aspecte particulare de structură rezultate întocmai din faptul reunirii a mai multor conţinuturi şi în temeiul a mai multor feluri de relaţie.

V. Efectele juridice ale infracţiunii complexe

De regulă, infracţiunea complexă nu necesită o prelungire în timp, nici a acţiunilor sau inacţiunilor reunite şi nici a consecinţelor acestora, iar infracţiunile reunite nu produc efecte separate.

Ca atare, infracţiunile reunite nu pot cădea separat sub incidenţa unor eventuale acte de clemenţă, ca amnistia sau graţierea.

Infracţiunea complexă se consideră, de asemenea, consumată, numai prin realizarea integrală a elementelor materiale ce o compun, atât la nivelul infracţiunii de bază, cât şi

a celei de conţinut calificat si al producerii rezultatului prevăzut de lege.

VI. Sancţionarea infracţiunii complexe nu atrage vreo agravare specială (facultativă sau obligatorie) a pedepsei

Ţinând însă seama de caracterul complex al acestei infracţiuni, legiuitorul a inclus art. 43 din Codul penal (1969), respectiv art.56 din noul Cod, dispoziţia potrivit căreia dacă după condamnarea definitivă a făptuitorului pentru o infracţiune complexă, acesta este judecat şi pentru alte acţiuni sau inacţiuni, care intră în conţinutul constitutiv al aceleiaşi infracţiuni, se stabileşte o nouă pedeapsă, la aplicarea căreia judecătorul va ţine seama de infracţiunea săvârşită în întregui ei şi care nu poate fi mai uşoară decât cea pronunţată anterior (respectându-se astfel puterea lucrului judecat al primei hotărâri atât în ceea ce priveşte faptele iniţiale reţinute, cât şi pedeapsa aplicată anterior).

SECŢIUNEA 3
INFRACŢIUNEA DE OBICEI

I. Noţiune. Caracterizare

Codul penal român nu defineşte infracţiunea de obicei şi în genere, nu conţine prevederi cu caracter general care să se refere la această modalitate infracţională. Cu toate acestea, partea specială a legii penale române consacră această modalitate de structură, în cazul câtorva infracţiuni care prin specificul construcţiei lor juridice reprezintă o aplicaţie şi o expresie a acestei modalităţi.

În criminologie şi în ştiinţa dreptului penal, conceptul de infracţiune de obicei sau de obişnuinţă reprezintă acel tip de structură al comportamentului infracţional care se realizează prin reiterarea faptei incriminate de un număr de ori, suficient de mare pentru ca din conţinutul acestor repetări să rezulte

caracterul de obicei, de obişnuinţă sau de îndeletnicire a întregii activităţi ilicite.

II. Structura

Infracţiunea de obicei este, deci, o infracţiune unică, creată de legiuitor dintr-o pluralitate de fapte de acelaşi fel, ce corespund prin trăsăturile lor faptei incriminate, dar care nu pot constitui infracţiune decât dacă se săvârşesc într-o succesiune de acte repetate de aşa natură încât să denote obişnuinţa făptuitorului.

III. Efecte

În ce priveşte momentul consumării, acesta va coincide cu acela al săvârşirii numărului necesar de acte sau acţiuni care va denota existenţa obiceiului.

În cazul în care infracţiunea de obicei se va săvârşi şi dincolo de momentul consumării ei toate actele săvârşite prin amplificarea acţiunii se vor integra în conţinutul aceleiaşi infracţiuni, astfel încât stabilirea datei ce interesează curgerea termenului de prescripţie a incriminării, aplicarea legii penale în timp, intervenirea amnistiei sau graţierii etc. se va face în funcţie de momentul terminării ultimei acţiuni.

IV. Sancţionarea infracţiunii de obicei

Infracţiunea de obicei se pedepseşte la fel ca şi infracţiunea simplă, legiuitorul român neprevăzând nici o agravantă legală pentru săvârşirea ei (ca în ipoteza infracţiunii continuate).

Cu toate acestea, în raport cu întinderea şi conţinutul concret al activităţii de obicei desfăşurate şi, mai ales, în raport de partea de activitate realizată de infractor peste momentul necesar consumării ei, apreciind atât gravitatea reală a faptei, cât şi gradul de perseverenţă a făptuitorului, instanţa de judecată va trebui să asigure aplicarea unei sancţiuni, care să reflecte o individualizare cât mai corectă şi nuanţată a răspunderii penale.

SECŢIUNEA 4
INFRACŢIUNEA DIN ACŢIUNI SAU INACŢIUNI REPETATE

I. Noţiune

Infracţiunea din acţiuni sau inacţiuni repetate este acea formă a unităţii legale care se caracterizează prin săvârşirea unui număr nedeterminat de acţiuni sau inacţiuni, repetate în baza aceleiaşi conduite subiective şi aducând atingerea aceleiaşi valori, dar în condiţiile antrenării unor urmări imediate specifice. Codul penal actual nu defineşte conceptul de infracţiune din acţiuni sau inacţiuni repetate şi nici nu conţine incriminări de această natură în partea sa specială.

II. Structura

Prin specificul lor, infracţiunile de acţiuni sau inacţiuni repetate nu determină numărul de repetări necesare pentru existenţa infracţiunii. Acest număr apare însă ca suficient din momentul apariţiei unor urmări imediate anume prevăzute de lege pagube materiale, tulburări ale bunului mers al unităţii etc.

III. Efecte

Infracţiunea de acţiuni sau inacţiuni repetate, fiind o creaţie a legii, pe structura unui număr de acţiuni sau inacţiuni de acelaşi fel prin a căror săvârşire se produc urmări imediate specifice, consumarea infracţiunii se va realiza numai în momentul întrunirii tuturor condiţiilor prevăzute de lege pentru existenţa acesteia deci inclusiv a producerii rezultatului.

În funcţie de producerea rezultatului, care poate fi amplificat uneori şi peste momentul consumativ, se va stabili şi data săvârşirii faptei penale în întregul ei, ca punct de plecare al aplicării legii penale în timp, al incidenţei prescripţiei sau a amnistiei ori graţierii etc.

IV. Sancţiune

Infracţiunea din acţiuni sau inacţiuni repetate este sancţionată în mod obişnuit, ca şi o infracţiune simplă, amplificarea peste anumite limite a urmării specifice putând atrage însă variante calificate.

In cazul descoperirii unor noi acte componente ale aceleaşi infracţiuni colective în cursul judecăţii se procedează la extinderea acţiunii penale, la judecarea infracţiunii în întregul ei, fie la restituirea cauzei la procuror în vederea completării urmăririi penale.

Bibliografie selectiva:

1. T.S., Dec. de îndrumare nr. 1/1963, C. D. 1963, p. 52.

2. V. Papadopol, Aspecte ale raporturilor dintre infracţiunea continuată şi formele de participare, Justiţia nouă" nr. S/1964

3. Petrovici, Discuţii în legătură cu cerinţa repetabilităţii acţiunii de complicitate la infracţiunea continuă şi de obicei, „Dreptul" nr. 10-11/1991, p. 65-69

4. M C. Ardeleanti (I), V. Dobrinoiu (If), Unele aspecte ale infracţiunii de luare de mită în formă continuată nr: 12/1981, pp. 41 şi urm.

5. Donn Ciuncan, Infracţiunea de luare de mită în formă continuată, „Dreptul" nr. 4-5/'91, pp.70-73

6. G Antoniu, Consideraţii asupra unor instituţii de drept penal; desistarea voluntară, articipare, infracţiune continuată şi confiscarea specială, în RRD nr. 11/1968, p.105

7. T.S., s.p.d. 214 din 1971, RRD nr. 1/1972, p. 15S, TM Bucureşti, D 2583/1973, RRD '11/1970, p. 63

8. M. Hemmert, Infracţiunea continuată cu privire specială la infracţiunile în paguba avututului obştesc, s.p. 8/1963, p. 67

9. Mihai Petrovici I, Corneliu Turianu II - Discuţii despre natura juridică şi structura infracţiunii prevăzute de art 178- alin. 3 din Codul Penal, în „Dreptul" nr. 4-5/1991, pp. 55 şi

urm.
10.G. Antoniu, Unele reflexii cu privire la tentativă în cazul infracţiunii complexe, RRD nr.10/1983, şi Doru Pavel.
11. TS, s.p.d. 206/1985, RRD nr. 5/1986, p. 85, TS s.p.d. 741/1980, RRD nr. 12/1986, p.63
12. Papadopol, Doru Pavel, Formele unităţii infracţionale în dreptul penal român, Casa de Editură şi Presă „Şansa", Bucureşti, 1992, p. 276

TITLUL V
SAVARŞIREA INFRACŢIUNII DE CĂTRE MAI MULTE PERSOANE (PLURALITATEA DE INFRACTORI)

CAPITOLUL1
PRELIMINARII

SECŢIUNEA I
NOŢIUNEA ŞI CARACTERIZAREA PLURALITĂŢII DE INFRACTORI

Prin pluralitatea de infractori, ştiinţa dreptului penal desemnează situaţia în care aceeaşi infracţiune este săvârşită prin conjugarea eforturilor a două sau mai multe persoane (concurs plurium ad idem delictum).

Deşi pluralitatea de infractori presupune cooperarea a două sau chiar mai multe persoane la săvârşirea aceleiaşi fapte, ea rămâne unitară, fapta penală urmând să primească aceeaşi încadrare juridică, cu diferenţierile ce se impun pentru fiecare din participanţi după modalitatea de participare.

SECŢIUNEA 2
FORMELE PLURALITATII DE INFRACTORI

Ştiinţa dreptului penal consacră trei forme ale pluralităţii de infractori: pluralitatea naturală, pluralitatea constituită şi pluralitatea ocazională (sau participaţia).

1. *Pluralitatea naturală* sau pluralitatea necesară reprezintă acea formă a pluralităţii de infractori care este determinată, în mod necesar de însăşi natura faptei prevăzută de legea penală în sensul că aceasta nu poate fi realizată, în

mod natural, decît prin colaborarea a două sau mai multe persoane.

2. *Pluralitatea constituită*, este reprezentată de acele forme ale pluralităţii care există în cazul anumitor infracţiuni care nu pot fi săvîrşite de o singură persoană.

a) Grupul infracţional organizat

b) Asocierea în vederea comiterii de infracţiuni

3. *Pluralitatea ocazională (participaţia penală)*

CAPITOLUL 2
PARTICIPATIA PENALĂ (SAU PLURALITATEA OCAZIONALĂ)

SECŢIUNEA 1
SEDIUL NORMATIV AL PARTICIPAŢIEI, DEFINIŢIE, CONCEPŢII DOMINANTE ASUPRA PARTICIPAŢIEI

a. În legislaţia noastră, paticipaţia îşi are sediul reglementării în partea generală a noului Cod penal, în Titlul II, privitor la "infracţiune", rezervîndu-i-se un intreg capitol(V), de la art.37 şi pană la art.44 inclusiv. In acest cadru sunt definite categoriile de participanţi (art.37-40), regimul sancţionar al acestora (art.41-42) şi felurile participaţiei (prin includerea, în dispoziţiile art.44, a participaţiei improprii, inovaţie a Codului penal din 1969).

b. In sensul art.37 din noul Cod penal *"participanţi sunt persoanele care contribuie la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală în calitate de autori, instigatori sau complici."* Conform dispoziţiilor sus menţionate, *pluralitatea ocazională poate fi definită ca fiind acea formă a pluralităţii de făptuitori care se realizează prin cooperarea la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală a unui număr de persoane mai mare*

decît cel cerut de lege, dintre care cel puţin una a acţionat cu intenţie, fiind enunţate şi modalităţile de cooperare avute în vedere: autoratul, instigarea şi complicitatea.

c. In materia participaţiei penale s-au afirmat două concepţii fundamentale diferite, prima – denumită a *" complicităţii delict distinct*" şi cea de a doua - denumită a *„unităţii infracţiunii"*, ultima consacrată şi în legislaţia noastră.

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE PARTICIPAŢIEI PENALE

Pentru existenţa participaţiei în sensul art.37 şi următorii din Codul penal se cer întrunite mai multe condiţii:

1. Săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală

Condiţia săvărşirii unei fapte prevăzute de legea penală se referă la activitatea autorului, adică a persoanei care realizează executarea elementului material al infracţiunii, fie în forma unei tentative pedepsibile, fie în forma unei infracţiuni consumate (simplă sau calificată), reflectînd cerinţa ca orice act de participaţie să se raporteze la o activitate penală de bază, reprezentată prin fapta autorului.

Sub raportul acestei condiţii, participanţii nu pot exista, în sensul legii penale, independent de autor.

2. Cooperarea mai multor persoane decît numărul de infractori cerut de lege la săvîrşirea infracţiunii

Potrivit legii, cooperarea se poate realiza în una dintre următoarele modalităţi:

- determinarea altor persoane la săvîrşirea unor fapte prevăzute de legea penală urmate de executare, denumită instigare;
- ajutorarea sau înlesnirea în orice moment la comiterea faptei, denumită complicitate ;

- conlucrarea nemijlocită la săvîrşirea faptei autorului, denumită coautorat.

Participaţia este posibilă, de principiu, sub toate formele şi la toate infracţiunile, putînd fi constituită din contribuţii identice (omogene), ca în cazul coautoratului, sau diferite (ori eterogene), ca în cazul instigării şi complicităţii.

3. Felurile participaţiei penale

Participaţia penală se poate configura în mai multe modalităţi:

- După natura sau felul contribuţiei: participaţia simplă sau omogenă şi participaţia complexă ori eterogenă
- După felul în care contribuţia participanţilor se integrează procesului infracţional: participaţia materială si participaţia morală
- După felul constituirii voinţei criminale a participanţilor: participaţia preordonată şi participaţia spontană
- După momentul în care intervine contribuţia la săvîrşirea infracţiunii faţă de începutul de executare: participaţia anterioară şi cea concomitentă
- După criteriul omogenităţii sau neomogenităţii atitudinii psihice a participanţilor: participaţia proprie şi cea improprie.

Bibliografie selectiva:

1. V.Papadopol,Delimitarea actelor de coautorat de cele de complicitate, Just.Nouă nr.7, 1963,p.73

2. M.Zolyneak,Concepţia unităţii de infracţiune în materia participaţiei şi implicaţiile ei în cazul succesiunii în timp a legii penale, R.R.D nr.10,1971,p.8o

3. L.Dincu, Participaţia penală indeterminabilă, R.R.D. nr,7,1988,p.29

4. M.Zolyneac, Aspecte ale coautoratului şi complicităţii în literature şi practica judiciară penală, Dreptul nr.1,1990,p.89

5. Iancu Tănăsescu si alţii, Drept penal general, Ed. All Beck, Buc. 2002,p. 316
6. C.Bulai,Manual de drept penal, Ed. All ,Timişoara ,1997, p.431

CAPITOLUL 3
PARTICIPAŢIA PENALĂ PROPRIU-ZISĂ (PERFECTĂ SAU PROPRIE)

SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE. SEDIUL NORMATIV. MODALITĂŢI

Participatia penală propriu-zisă, perfectă sau proprie, se caracterizează prin aceea că toţi participanţii indiferent de calitatea lor de instigatori, autori ori complici acţionează cu intenţie, deci cu aceeaşi formă de vinovăţie. Aceasta va opera întotdeauna ca rezultat al unei cooperări ce pune în evidenţă voinţa criminală şi scopul comun pentru toţi făptuitorii

Principalele modalităţi de cooperare în cadrul participaţiei proprii sunt potrivit art.37 din Codul penal autoratul, coautoratul, instigarea şi complicitatea :

- *Autoratul,* presupune potrivit art. 38 din noul Cod penal executarea nemijlocită a elementului material al faptei prevăzute de legea penală ;
- *Coautoratul* - cooperarea mai multor autori la executarea infracţiunii,
- *Instigarea* - determinarea unor persoane la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală,
- *Complicitatea* - înlesnirea sau ajutorarea săvîrşirii faptei prevăzute de legea penală.

SECŢIUNEA 2
AUTORATUL

I. Definiţie. Sediul normativ. Caracterizare

Noul Cod penal nu defineşte noţiunea de autorat, aceasta urmînd a fi dedusă din formularea art.38, care determină în

schimb calitatea de autor astfel : “ autor este persoana care săvîrşeşte în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală”.

Din examinarea acestui text în lumina dispoziţiilor înscrise în art. 158 din noul Cod penal potrivit căruia prin săvîrşirea infracţiunii se înţelege săvîrşirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepseşte ca infracţiune consumată sau ca tentativă, precum şi participarea la comiterea acestora ca autor, instigator sau complice, rezultă că autoratul constituie acea formă tipică de manifestare a infracţiunii pe care o realizează persoana care săvîrşeşte în mod nemijlocit fapta prevăzută de lege, indiferent dacă aceasta rămîne în faza tentativei sau trece în fază de infracţiune consumată şi a faptului penal epuizat.

II . Condiţii de existenţă a autoratului:

1. Sub raportul elementului material, deci al condiţiei de a se exprima prin intermediul unei fapte penale de pericol social, autoratul presupune o activtate de săvîrşire nemijlocită a faptei prevăzute de legea penală.
2. Sub raportul elementului moral

   Definind calitatea de autor, art. 38 din Codul penal nu condiţionează existenţa acesteia de săvîrşirea faptei prevăzută de legea penală cu vreo formă de vinovăţie penală.

Din examinarea formulării legii şi avînd în vedere modalităţile de participare ce pot însoţi autoratul, şi anume instigarea şi complicitatea – care se săvîrşesc numai cu intenţie- rezultă că autorul poate săvîrşi :

a. infracţiuni de intenţie – cum ar fi omorul, tîlhăria, incestul,etc.
b. infracţiuni din culpă – cum ar fi neglijenţa în serviciu, uciderea din culpă, etc.
c. infracţiuni de praeterintenţie (intenţie depăşită) – cum ar fi lovirile cauzatoare de moarte, tîlhăria calificată prin vătămarea victimei, etc.

d. fapte prevăzute de legea penală săvîrşite fără vinovăţie- ca faptele săvîrşite de minori sub vîrsta de 14 ani, de iresponsabili sau de persoanele inocente.

3. Sub raportul formal

În concepţia legislaţiilor moderne, autoratul reprezintă modalitatea tipică de săvîrşire a infracţiunii indiferent dacă este privită sub raportul participaţiei penale sau a fazelor posibile de desfăşurare a executării infracţiunii .

În acest sens, art.37 din noul Cod penal enumerînd participanţii ,menţionează în primul rînd autorii, iar art.158 din Codul penal definind sintagma de săvîrşire a unei infracţiuni precizează că prin ea se înţelege mai întîi săvîrşirea faptei penale, ca tentativă sau ca infraţiune consumată, de către autor.

SECTIUNEA 3
COAUTORATUL

1.Definiţie

Codul penal nu defineşte noţiunea de coautorat, limitîndu-se prin art. 38 să definească pe autor ca fiind" o persoană care săvîrşeşte nemijlocit fapta prevăzută de legea penală"

Pornind de la definiţia autorului, coautoratul poate fi definit ca acea formă a participaţiei în care două sau mai multe persoane contribuie nemijlocit – prin acţiuni simultane sau succesive- la săvîrşirea unei fapte prevăzută de legea penală, în baza unei voinţe comune.

2.Condiţiile coautoratului.

A. În ceea ce priveşte elementul formal al infracţiunii, coautoratul presupune cooperarea a două sau mai multe persoane la săvîrşirea nemijlocită, împreună, a unor fapte prevăzute de legea penală, fiecare în parte avînd calitatea de autor.

În acest sens art.38 din noul Cod penal prevede că dacă mai multe persoane săvîrşesc nemjlocit, împreună, o faptă prevăzută de legea penala, fiecare dintre ele va fi pedepsita ca autor.

B. Cît priveşte elementul material al infracţiunii coautoratul presupune o cooperare materială de natura esenţei situată nemijlocit la nivelul executării elementului material al înfracţiunii.

Fac parte din categoria actelor de executare şi se înscriu în sfera conceptului de "săvîrşire nemijlocită a infracţiunii" mai multe categorii distincte de activităţi infracţionale

C. Voinţa comună de a coopera a coautorilor la săvîrşirea uneia şi aceleiaşi infracţiuni intenţionate reprezintă cea de a treia şi ultima dintre condiţiile coautoraului. Ea poate fi urmare a unei înţelegeri anterioare sau concomitentă cu executarea.

3 Compatibilitatea coautorului cu anumite structuri de infracţiuni

a. in cazul infracţiunilor savarsite din culpa
b. în cazul unor infracţiuni săvîrşite cu praeterintenţie (intenţie depăşită)
c. in cazul infracţiunilor proprii
d. în cazul infracţiunilor cu autor unic
e. în cazul infracţiunilor omisive

SECŢIUNEA 4
INSTIGAREA

1. Definiţia şi caracterizarea instigării

Noul Cod penal roman defineşte instigatorul, prin dispoziţia înscrisă în art. 39, ca fiind "persoana care, cu intenţie, determină pe o altă persoană să săvîrşească o faptă prevăzută de legea penală". Pe baza formulării legale menţionate, instigarea poate fi definită ca acea formă a

participaţiei care constă în activitatea unei persoane de a determina, cu intenţie, pe o alta, să săvîrşească o faptă prevăzută de legea penală.

Instigarea va avea întotdeauna caracterul unui comportament criminal, eminamente intenţional, anterior comiterii faptei penale instigate, conferind instigatorului şi denumirea de "autor moral".

2. Condiţiile de existenţă ale instigării

Instigarea fiind forma atipică a infracţiunii, exprimată printr-o modalitate a participării penale, existenţa ei va depinde de prezenţa mai multor condiţii generale.

I. Instigarea presupune existenţa a cel puţin două persoane şi anume: una care desfăşoară activitatea de determinare, numită instigator, şi alta asupra căreia se efectuează această activitate numită instigat.

II. Sub raportul elementului material, instigarea presupune o activitate de determinare psihică din partea instigatorului, care se poate realiza prin intermediul unor variate mijloace de persuasiune, de la promisiuni pînă la simple ameninţări. Ştiinţa dreptului penal consideră că activitatea de determinare este pe deplin realizată în prezenţa a două condiţii:

- realizarea unei activităţi de determinare psihică a unei alte persoane la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală
- instigarea să fie urmată de executare

III. Sub raportul elementului moral, instigarea se săvîrşeşte întotdeauna numai cu intenţie

IV. Sub raportul elementului formal, instigarea presupune indeplinirea condiţiei ca activitatea de determinare să se refere la săvîrşirea de către instigat a unei fapte prevăzute de legea penală, fie în calitate de autor, fie în calitate de instigator (instigare la instigare), fie în calitate de complice (instigare la complicitate). In cazul infracţiunilor cu subiect calificat, instigarea trebuie să se răsfrîngă numai asupra unui autor ce

deţine această calitate, la fel şi în cazul instigării la săvîrşirea unei infracţiuni cu subiect unic sau propriu.

SECŢIUNEA 5
COMPLICITATEA

1. Noţiune. Caracterizare. Sediul Normativ

Complicitatea constă în fapta persoanei care, cu intenţie, înlesneşte sau ajută, în orice mod, la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală. In acest sens complicitatea este definită indirect prin intermediul statuării calităţii complicelui, prin art.40 din noul Cod penal, potrivit căruia persoana care "cu intenţie, înlesneşte sau ajută în orice mod la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală. Este de asemenea, complice, persoana care promite înainte sau în timpul săvîrşirii faptei că va tăinui bunurile provenite din aceasta sau că va favoriza pe făptuitor, chiar dacă după săvîrşirea faptei promisiunea nu este îndeplinită".

2. Condiţiile de existenţă ale complicităţii ca formă a infracţiunii.

I. Sub raportul elementului formal al infracţiunii, complicitatea presupune o contribuţie secundară la săvîrşiea unei fapte prevăzute de legea penală.

II. Sub raportul elementului material al infracţiunii, reprezentînd o participare secundară, complicitatea poate să consiste doar in acte cu caracter contributiv, secundar, accesoriu şi subordonat actelor de executare,

III. Sub raportul elementului subiectiv sau moral, complicitatea trebuie să aibă, întotdeauna, caracterul unei activităţi intenţionale.

3. Modalităţile sau formele complicităţii

Complicitatea este susceptibilă de o mare varietate de forme sau modalitati:

- complicitatea prin înlesnire sau ajutorarea, în orice mod, la săvîrşirea faptei
- complicitatea prin promisiunea tăinuirii sau favorizării, înainte sau în timpul săvîrşirii infracţiunii, chiar dacă, după săvîrşirea faptei promisiunea nu a fost ţinută
- complicitatea materială şi complicitatea morală
- complicitatea anterioară şi complicitatea concomitentă

4. Alte modalităţi ale complicităţii:

a.complicitatea nemijlocită şi complicitatea mijlocita

b.complicitatea comisivă (prin acţiune) si complicitatea omisivă (prin inacţiune)

Bibliografie selectiva:

1. M.Basarab, Dreptul Penal, Partea Specială ,1983, p.103; C: Mitrache,

2. T. Vasiliu şi alţi, op..cit. p.60, T.S.;p.s. . nr. 71,1979, în C.D din 1979,p.324.

3. Dongoroz şi alţii, Explicaţii teoretice ale noului Cod Penal, Partea generală, Vol.I, 1969, Ed. Academiei RSR p.179

4. V.Papadopol şi C.Bulai, practica judiciară în materie penală, vol.I, p.94; T.S.dec. de plen nr.3-5, feb. l959, Leg.Pop, nr.5 1959, p.80

5. Tribunalul Suprem, Col. Pen. Dec. nr.33, 1960, CD. 1960,p.196

6. Tribunalul Suprem, Col. Pen.nr.123, 1968;RRD,nr.3 1969,p.157

7. Tribunalul Suprem, dec. pen. Nr.4, 1980,RRD. Nr.8,1980, p.63

8. C.Bulai, op.cit., vol.I,p.199; M.Zolyneac, Aspecte ale coautoratului şi complicităţii în literatura şi practica judiciară penală, Dreptul nr.1-2 ,1990, p. 59
9. Tribunalul Judeţean Argeş,Dec.pen.nr. 256,1972,RRD, nr.7, 1973;G. Antoniu şi C.Bulai, Practică judiciară penală, vol.I, Partea Generală, Ed . Academiei RSR. 1988, p.85
10. M. Basarab, Participaţiunea la infracţiunile cu subiect special, Studia Universitatis Babeş-Bolyai, Cluj, 1965, p.143

CAPITOLUL 4
PARTICIPAŢIA IMPROPRIE (IMPERFECTĂ)

SECŢIUNEA I
NOŢIUNE

Participaţia improprie există în cazul cooperării a două sau mai multe persoane la săvîrşirea aceleiaşi infracţiuni, dar cu forme de vinovăţie diferite, sau uneori chiar fără vinovăţie pentru unul sau unii dintre participanţi. Ea a fost introdusă în legislaţia noastră prin Codul penal din 1969.

SECŢIUNEA 2
MODALITĂŢI . SEDIUL NORMATIV

Codul penal incriminează două modalităţi de exprimare a participaţiei improprii:
A. Modalitatea intenţie –culpă este reglementată prin dispoziţia înscrisă în art. 44 al.1 din Codul penal, potrivit căreia constituie participaţie improprie- într-o primă variantă normativă- "determinarea, înlesnirea sau ajutorarea, în orice

mod, cu intenţie la săvîrşirea din culpă de către o persoană a unei fapte prevăzută de legea penală".
B. Modalitatea intenţie – lipsă de vinovăţie este prevăzută de art.44 al.2 din Codul penal şi constă în " determinarea, înlesnirea sau ajutorarea în orice mod la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală de către o persoană care comite fapta fără vinovăţie"

Bibliografie selectiva:

1. *C.Bulai, op.cit. ,vol. I, ediţia 1997,p.191; C.Mitrache, op.cit.,p.245, ; V.Dobrinoiu şi alţii, op.cit. p.378.*
2. *P. Dungan, Participaţia improprie, Concept şi modalităţi de realizare, Rev . de Drept penal, anul VII, nr.3, 2000, p.106-107.*

CAPITOLUL V
SANCŢIONAREA PARTICIPANŢILOR

SECŢIUNEA I
SISTEME DE SANCŢIONARE A PARTICIPANŢILOR

Cu privire la sancţionarea participaţiei proprii, atît în ştiinţa dreptului penal, cît şi în dreptul penal pozitiv, sunt cunoscute două sisteme de sancţionare: al parificării pedepselor şi al diversificării lor. Codul nostru penal consacră ambele sisteme dar diferit după cum este cazul de participaţie proprie sau improprie.

SECŢIUNEA 2
COMUNICAREA CIRCUMSTANŢELOR REALE ŞI PERSONALE ÎNTRE PARTICIPANŢI.

În sensul legii penale cirumstanţele care privesc stări, calităţi, împrejurări exterioare conţinutului constitutiv al infracţiunii au, după caz, un caracter real– dacă se referă la faptă, sau personal – dacă se referă la făptuitor, putînd fi în acelaşi timp fie de agravare, fie de atenuare a răspunderii penale, comunicarea caracterului lor de agravare sau atenuare între participanţii la săvîrşirea aceleaşi infracţiuni operează în mod diferit.

a. Circumstanţele personale au în vedere stări, situaţii, calităţi ce rezidă în persoana fiecărui participant, putîndu-se referi fie la poziţia psihică specifică acestuia în timpul săvîrşirii infracţiunii, fie la elementele ce caracterizează persoana şi personalitatea sa.

b. Circumstanţele reale sunt acele situaţii sau împrejurări care se referă la condiţiile, modul de săvîrşire a

faptei şi consecinţele prevăzute de legea penală, cum ar fi timpul, locul, mijloacele de săvîrşire sau urmările survenite.

SECŢIUNEA 3
ÎMPIEDICAREA CONSUMĂRII FAPTEI – CAUZĂ DE NEPEDEPSIRE A PARTICIPANŢILOR SECUNDARI

În materia participaţiei penale – cu incidenţă de aplicare atît în cazul participaţiei proprii, cît şi a celei improprii – legiuitorul român a instituit şi o cauză generală legală de nepedepsire.

În acest sens,art.43 din Codul penal prevede că:" participantul nu se pedepseşte dacă în cursul executării, dar înainte de descoperirea faptei, împiedică săvîrşirea acesteia.

Dacă faptele săvîrşite pînă în momentul împiedicării constituie o altă faptă prevăzută de legea penală, participantului i se aplică pedeapsa pentru această faptă".

Efectele juridice ale cauzei de nepedepsire prevăzute de art.43 din Codul penal se caracterizează prin aceea că fapta de instigare sau complicitate săvîrşită anterior nu se mai pedepseşte.

Constituind o circumstanţă legală personală, împiedicarea săvîrşirii faptei nu-şi răsfrînge efectele, însă, de nepedepsire, nici în favoarea autorului care nu s-a desistat şi nici asupra celorlalţi participanţi, care fie s-au complăcut în stare de pasivitate, fie chiar de sprijinire în continuare a executării.

TITLUL VI
PLURALITATEA DE INFRACŢIUNI

CAPITOLUL 1
GENERALITĂŢI

SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE. CARACTERIZARE. SEDIUL MATERIEI.

Spre deosebire de pluralitatea de infractori ,care se referă la situaţia cînd la săvărşirea uneia şi aceleiaşi infracţiuni iau parte mai multe persoane, pluralitatea de infracţiuni, se referă la situaţia cînd aceeşi persoană săvîrşeşte două sau mai multe infracţiuni .

Agravarea răspunderii penale care derivă din pluralitatea de infracţiuni, avînd temei în periculozitatea sporită a persoanei care săvîrşeşte, cu aceeaşi ocazie sau în ocazii diferite, două sau mai multe infracţiuni, are un caracter pur personal (in personam).

Faţă de sistemul practicat de cele mai multe legislaţii occidentale de a reglementa instituţia pluralităţii de infracţiuni în cadrul dispoziţiilor legale privind pedeapsa, legiuitorul nostru a preferat consacrarea ei în materia infracţiunii, considerand că mai înainte de a le raporta la consecinţele de natură sancţionatorie ca stări de agravare a răspunderii penale, fomele pluralităţii de infracţiuni trebuiesc corelate cu instituţia infracţiunii în care îşi au sorgintea.

Pe cale de consecinţă, atît formele pluralităţii de infracţiuni cît şi consecinţele lor sancţionatorii au fost reglementate, în mod unitar, în capitolul 7 din Titlul II al părţii generale, rezervat exclusiv instituţiei fundamentale a infracţiunii

SECŢIUNEA 2
FORMELE PLURALTĂŢII DE INFRACTIUNI.

Formele pluralităţii de infracţiuni sunt: concursul de infracţiuni, recidiva şi pluralitatea intermediară. Noul Cod penal consacră toate cele trei forme menţionate prevăzînd şi sisteme distincte de sancţionare pentru fiecare, din aceste zone în parte, într-un ansanblu de dispoziţii înscrise în partea generală, Titlul II, capitolul 7, (art.46-54 inclusiv).

CAPITOLUL 2
CONCURSUL DE INFRACTIUNI

SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE.CARACTERIZARE . CONDIŢII

1. Potrivit teoriei dreptului penal, preluată şi consacrată în Codul penal în vigoare, concursul de infracţiuni reprezintă acea formă pluralităţii de infracţiuni ce se caracterizează prin săvîşirea de către una şi aceeaşi persoană a două sau mai multe infracţiuni distincte, mai înainte de a fi fost condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele. Ca natură juridică, concursul de infracţiuni reprezintă o stare sau o cauză legală, generală, personală şi facultativă de agravare a pedepsei.

2. Din cuprinsul definiţiei enunţate rezultă că, de principiu, concursul de infracţiuni este subordonat îndeplinirii următoarelor condţii :

a. Săvîrşirea a două sau mai multe infracţiuni

b. Infracţiunile să fie săvîrşite de una şi aceeaşi persoană

c. Infracţiunile să fi fost săvîrşite înainte de condamnarea definitivă a făptuitorlui pentru vreuna dintre ele

d. Infracţiunile săvîrşite – sau cel puţin două dintre ele - să poată fi supuse judecăţii, atrăgînd răspunderea penală

SECŢIUNEA 2
FORMELE CONCURSULUI DE INFRACŢIUNI ŞI SANCŢIONAREA ACESTUIA.

In sistemul legislaţiei noastre, concursul de infracţiuni este reglementat în două forme diferite, în raport cu modul în care sunt săvîrşite infracţiunile concurente, şi anume, concursul real (sau material) şi concursul ideal (sau formal). Aceste forme sunt prevăzute de art.47 din Codul penal în aliniate distincte.

I. Concursul real de infracţiuni.

a.Noţiune. Sediul materiei

Concursul real de infracţiuni este definit, prin dispoziţia înscrisă în art.47 lit.a din noul Cod penal, astfel: „Există concurs real de infracţiuni cînd două sau mai multe infracţiuni au fost săvîrşite de aceeaşi persoană, prin două sau mai multe acţiuni sau inacţiuni, înainte de a fi definitiv condamnată pentru vreuna dintre ele".

b.Condiţiile specifice de existenţă ale concursului real

- existenţa a cel puţin două acţiuni sau inacţiuni distincte
- acestea să întrunească, fiecare în parte, conţinutul unor infracţiuni, de asemenea, distincte

c. Modalităţile concursului real:

- concurs simplu
- concurs caracterizat sau de conexitate (concursul de conexitate etiologică - pentru săvîrşirea - şi de conexitate consecvenţională - pentru ascunderea - altei infracţiuni)
- concurs omogen sau eterogen

II. Concursul ideal sau formal de infracţiuni.

a. Noţiune . Sediul materiei.

Concursul ideal sau formal de infracţiuni este definit prin dispoziţia înscrisă în art. 47 pct.2 din noul Cod penal, ca fiind acea formă a concursului care există atunci „ cînd o acţiune sau inacţiune, săvîrşită de aceeaşi persoană, datorită împrejurărilor în care a avut loc şi urmărilor pe care le-a produs, întruneşte elementele mai multor infracţini".

b. Caracterizare. Condiţii.

Condiţia de bază a existenţei concursului ideal se constituie pe relaţia: o singură acţiune sau inacţiune – o pluralitate de vătămări penale, ceea ce presupune, în mod necesar, o pluralitate de dispoziţii penale incriminatorii încălcate.

c. Modalităţile concursului ideal de infracţiuni.

Concursul ideal se poate realiza, într-o primă modalitate, ca rezultat al influenţei împrejurărilor în care se săvîrşeşte acţiunea sau inacţiunea, indiferent de natura urmărilor, iar într-o a doua modalitate, ca rezultat al urmărilor produse, indiferent de natura împrejurărilor.

III. Sancţionarea concursului de infracţiuni în cazul persoanei fizice

1.Generalităţi

Teoria dreptului penal şi diverse legislaţii străine au consacrat mai multe modele şi sisteme de sancţionare a concursului de infracţiuni, fundamentale fiind trei: sistemul cumulului aritmetic sau al totalizării pedepselor; sistemul absorbţiei sau al contopirii pedepselor în cea mai gravă şi sistemul cumulului juridic sau al absorbţiei în pedeapsa cea mai gravă cu posibilitatea aplicării unui spor .

2. Sisteme de sancţionare

Noul Cod penal prevede sisteme de sancţionare diferite pentru concursul ideal faţă de cel real.

Sancţionarea concursului ideal este prevăzuta de art. 47 pct. 3 C.pen.

Sancţionarea concursului real este prevăzută de art.48 C.pen.

IV. Sancţionarea concursului de infracţiuni în cazul persoanelor juridice.

Potrivit prevederilor art. 54 din noul Cod penal, în caz de concurs de infracţiuni săvîrşit de persoana juridică se aplică amenda pînă la maximul ei special prevăzut în art. 80 al.2 sau 3 din Codul penal pentru infracţiunea cea mai gravă, care poate fi majorat cu o pătrime.

Prin proiectul de modificare din 9.VI.2005 a Codului penal din 1969 - încă în vigoare la acea dată, s-a preconizat introducerea art. 40 ind.1 cu reglementarea: „ În caz de concurs de infracţiuni săvîrşite de persoana juridică se stabileşte pedeapsa amenzii pentru fiecare în parte şi se aplică pedeapsa cea mai mare, care poate fi sporită pînă la maximul special prevăzut de art.71 al.2 sau 3 şi dacă acest maxim nu este indestulător se poate adăuga un spor pînă la o treime din acel maxim", situaţie ce probabil va fi preluată de noul Cod penal la data intrării sale efective în vigoare.

Bibliografie selectiva:

1. George Antoniu, Reflectînd asupra pluralităţii de infracţiuni, Rev. de Drept Penal, anul VI, n.4 ,Bucureşti, 1999, p.15

2. Exemple de practică judiciară selectate după G.Antoniu, C.Bulai, Practica judiciară penală vol.I p.116-139

3. Tribunalul Suprem, s.p.d. 456, 1971,C,D. p.231 ;s.p.d.972, 1973, R.I.p.108
4. Tribunal Suprem, s.p.d.3895, 1980,R.I. p.110
5. V.Rămureanu şi alţii, Codul Penal comentat şi adnotat, Partea Generală, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti,1972,p.542,547

CAPITOLUL 3
RECIDIVA

SECŢIUNEA I
NOŢIUNE. CARACTERIZARE.

Potrivit Codului nostru penal, recidiva este consacrată ca o cauză sau o stare legală şi personală de agravare facultativă a pedepsei, presupunând reiterarea comportamentului infracţional intenţional de o anume gravitate, după o condamnare definitivă indiferent dacă pedeapsa anterioară a fost sau nu executată. Ea are un caracter general şi temporar, fiind alcătuită din doi termeni : primul termen fiind reprezentat de condamnarea anterioară iar în al doilea termen de noua infracţiune, ambii termeni fiind configuraţi prin întrunirea anumitor condiţii obligatorii, strict şi expres prevăzute de lege.

Doctrinar şi legislativ, s-au preconizat mai multe accepţiuni ale recidivei: generală ori specială, permanentă sau temporară**,** postcondamnatorie sau postexecutorie, poate avea un caracter naţional (recidiva teritorială) internaţional (recidiva internaţională), mare sau mica

SECŢIUNEA 2
MODALITAŢI NORMATIVE ALE RECIDIVEI

Potrivit sistemului adoptat de codul penal în vigoare (2004)

1. Recidiva postcondamnatorie (art.50 lit. a şi b)

I. Noţiune. Structură. Sediu normativ.

Potrivit dispoziţiei înscrise în art.50 din Codul penal, recidiva postcondamnatorie reprezintă acea modalitate care se naşte atunci când după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate cuprinsă între un an şi 5 ani(art.50 (1) lit. a)sau mai mare de 5 ani (art.50 (1) lit. b), cel condamnat săvârşeşte din nou o infracţiune cu intenţie, înainte de începerea executării, în timpul executării acesteia sau in stare de evadare, iar pedeapsa prevăzută de lege pentru a doua infracţiune este închisoarea mai mare de un an .

II. Condiţiile recidivei postcondamnatorii.

A. Condiţii cu privire la primul termen (condamnare anterioară)

B. Condiţii cu privire la al doilea termen (noua infracţiune săvârşită)

2. Recidiva postexecutorie (art.50 p.1 lit.c şi d Cod penal).

I. Noţiune. Structură. Sediul normativ.

Potrivit art.50 p.1 lit. c şi d din Codul penal, recidiva postexecutorie reprezintă aceea modalitate care se naşte prin repetarea comportamentului infracţional după executarea pedepsei sau stingerea sa prin graţiere ori prescripţie .

În acest sens, art.50 Cod penal prevede că există recidivă postexecutorie „când după executarea unei pedepse cu închisoarea – fie între 1 an şi 5 ani-potrivit variantei prevăzute de lit. c, fie mai mare de 5 ani – potrivit variantei prevăzute de lit. d – după graţierea totală sau a restului de pedeapsă, ori

după împlinirea termenului de prescripţie a executării unei asemenea pedepse, cel condamnat săvârşeşte din nou o infracţiune cu intenţie pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de un an".

II. Condiţiile recidivei postexecutorii.

A.Condiţii cu privire la primul termen (condamnare anterioară)

B.Condiţii cu privire la al doilea termen (noua infracţiune săvârşită)

SECŢIUNEA 3
CONDAMNĂRILE CARE NU ATRAG RECIDIVA

Potrivit art.53 din noul Cod penal nu pot atrage starea de recidivă hotărârile de condamnare anterioare chiar dacă conţin pedepse privative de libertate mai mari de 1 an în următoarele cazuri:

1. Condamnările privind infracţiunile săvârşite în timpul minorităţii (art.53 lit. a)

2. Condamnările privind infracţiunile săvârşite din culpa (art.53 lit.b)

3. Condamnările privind infracţiunile amnistiate (art.53 lit. c)

4. Condamnările privind fapte ce nu mai sunt prevăzute ca infracţiuni (abolitio criminis) (art.53 lit. d)

5. Condamnările pentru care a intervenit reabilitarea (art.53 alin.2 C.pen.)

6. Condamnările în privinţa cărora s-a împlinit termenul de reabilitare (alin.53 alin2 C.pen.).

Condamnările menţionate au fost si ele asimilate unei cauze care împiedică constituirea recidivei, întrucât s-a considerat că după trecerea termenului de reabilitare nu se mai poate vorbi de perseverenţă infracţională caracteristică

recidivei, consacrându-se astfel şi în legislaţia noastră, statutul de recidivă temporară.

SECŢIUNEA 4
SANCŢIONAREA RECIDIVEI ÎN CAZUL PERSOANEI FIZICE

Potrivit art.51 p.1 din noul Cod penal în cazul recidivei după condamnare, prevăzută de art.50 lit. a (când condamnarea anterioară este între 1 si 5 ani) se aplică regulile concursului de infracţiuni.

Potrivit art.51 p.2 în cazul variantei prevăzută de art.50 lit. b (pedeapsa anterioară mai mare de 5 ani), pedepsele se cumulează, fără a putea depăşi maximul general al pedepsei imediat superioare.

În cazul recidivei după executare prevăzută de art. 51 al.1 lit. c şi d se aplică o pedeapsă care poate fi sporită la 10 ani, în cadrul limitelor pedepsei imediat superioare. Cumularea este obligatorie iar sporul facultativ.

Dacă însă, pedeapsa anterioară a fost executată în parte, contopirea se face între pedeapsa ce a mai rămas de executat şi pedeapsa aplicată pentru infracţiunea săvârşită ulterior.

SECTIUNEA 5
RECIDIVA ÎN CAZUL PERSOANEI JURIDICE

Potrivit proiectului guvernului Românei de modificare a Codului penal 1969 din 9.VI.2005, s-a preconizat instituirea si sancţionarea recidivei şi în cazul persoanei juridice, astfel:

1. Structură. Sediu normativ.

Potrivit art.40^2 din Codul penal anterior există o asemenea recidivă şi în cazul persoanei juridice în următoarele împrejurări:

a) când după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare pentru o infracţiune intenţională, persoana juridică săvârşeşte din nou o infracţiune de intenţie, iar amenda pentru infracţiunea anterioară nu a fost executată;

b) când după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare pentru o infracţiune intenţională, persoana juridică săvârşeşte din nou o infracţiune cu intenţie, iar amenda pentru infracţiunea anterioară a fost executată sau contestată execuţia.

2. Sancţionare

În primul caz - de recidivă postcondamnatorie - cele două amenzi se contopesc, putându-se aplica un spor până la jumătatea maximului special, iar în al doilea caz –de recidivă postexecutorie- se aplică pedeapsa amenzii până la jumătatea maximului ei, iar dacă este nesatisfăcător se poate adăuga un spor până la jumătate din maximul special.

Potrivit art.40^3 dacă amenda a fost executată în parte, contopirea se face între ce a mai rămas de executat şi amenda aplicată pentru infracţiunea săvârşită ulterior. Evident că reglementările sus menţionate vor fi preluate şi în noul Cod penal respectând sistematica normativă a acestuia.

Bibliografie selectiva:

1. Mircea Micu, Notă la dec.pen.1576/1967 a T.J. Banat-RRD nr.7/1968, p.165-166

2. G.Mateuţ, Propunerea(lege ferenda)privind instituirea recidivei la minori, în "Revista Dreptul" nr. 8/1995, p.55-58 şi mai recent Vasile Pavel, Noi argumente pentu instituirea recidivei la minori, „Revista Dreptul" nr.4/1996, p.56,60.

CAPITOLUL 4
PLURALITATEA INTERMEDIARĂ

SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE. SEDIUL NORMATIV. NATURA JURIDICĂ.

Potrivit art.52 din noul Cod penal, când după condamnarea definitivă cel condamnat săvârşeşte din nou o infracţiune înainte de începerea executării pedepsei, în timpul executării acesteia sau în stare de evadare, şi nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă, pedeapsa se aplică potrivit regulilor pentru concursul de infracţiuni.

Ca structura, pluralitatea intermediara poate interveni în mai multe variante – simple sau combinate.

SECŢIUNEA 2
SANCŢIONAREA PLURALITĂŢII INTERMEDIARE

Potrivit regimului instituit de art.52 din Codul penal, sancţionarea pluralităţii intermediare se realizează potrivit regulilor stabilite pentru sancţionarea concursului de infracţiuni.

TITLUL VII
CAUZELE JUSTIFICATIVE

Doctrina dreptului penal consideră că în sistemul represiunii penale moderne se pot lua în consideraţie anumite cauze legale, cu caracter general şi obligatoriu de împiedicare a constituirii infracţiunii chiar în cazul unor fapte prevăzute de legea penală.

Sunt avute în vedere funcţie de temeiul instituirii şi efectele pe care acestea le produc două categorii de cauze: primele sub denumirea de cauze justificative, reglementate de noul Cod penal în partea generală, titlul II capitolul II şi secundele sub denumirea de cauze are înlătură caracterul penal reglementate în acelaşi titlu, cap. III.

În sistemul Codului penal român actual (2004) sunt considerate astfel de cauze justificative: legitimă apărare, starea de necesitate, ordinul legii, comanda autorităţii legitime, şi consimţământul victimei.

Toate aceste cauze îşi produc efectele in rem, şi ca atare beneficiază tuturor participanţilor. Pe de altă parte, sunt considerate cauze care înlătură caracterul penal: constrângerea fizică, constrângerea morală, cazul fortuit, minoritatea făptuitorului, iresponsabilitatea, beţia completă accidentală, eroarea de fapt, toate cu efecte restrânse, in personam, afară de cazul fortuit, care produce efecte in rem (deci în beneficiul tuturor participantilor).

CAPITOLUL I
LEGITIMA APARARE
(ARTICOLUL 22 DIN CODUL PENAL)

SECŢIUNEA I

1. Noţiune. Caracterizare. Sediu normativ

Legitima apărare constă în acţiunea de apărare pe care o realizează o persoană prin intermediul unei fapte prevăzute de legea penală pentru a anihila un act de agresiune îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes public şi care pune în pericol grav persoana, drepturile celui atacat ori interesul general.

În sistemul nostru penal, legitima apărare beneficiază - funcţie de anumite condiţii – fie de regimul unei cauze justificative (art.22 din Codul penal), fie de regimul unei circumstanţe de atenuare obligatorie a pedepsei (art.88 lit.b)

În calitate de cauză care împiedică constituirea infracţiunii, legitima apărare apare sub trei modalităţi normative, prima – vizată de art.22 alin2 din Codul penal, în forma modalităţii sale de bază, axată pe ideea unei proporţionalităţi între atac si apărare, a doua – vizată de art.22 alin.3 din Codul penal, sub forma unei apărări legitime prezumate si a treia prevăzută de art.22 alin.4 în forma unei modalităţi speciale, axată pe ideea asimilării excesului de apărare.

2. Structura.

Indiferent de modalitatea normativă în care este consacrată, legitima apărare prezintă o structură configurată pe două acţiuni cu caracter şi sens opus: atacul şi apărarea, caracteristicile acestora variind de la o modalitate normativă la alta.

SECŢIUNEA 2
LEGITIMA APĂRARE PROPORŢIONALĂ

Sediul normativ. Caracterizare.

Legitima apărare în forma sa clasică si cea mai comună este reglementată de art.22 alin.2 din Codul penal potrivit căruia „Este în stare de legitimă apărare, acela care săvârşeşte fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat si injust, îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes general si care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul general."

Din examinarea dispoziţiilor legale susmenţionate, rezultă că acestea conţin o determinare riguroasă a condiţiilor variantei denumită şi legitimă apărare proporţională .

I. Atacul şi condiţiile sale.

Prin atac în accepţiunea art.22 alin.2, se înţelege o faptă umană conştientă cu caracter agresiv, care pune în pericol nemijlocit anumite valori protejate expres de legea penală.

Atacul trebuie să întrunească, cumulativ, mai multe condiţii:

a) Atacul trebuie să fie material
b) Atacul trebuie să fie direct
c) Atacul să fie imediat
d) Atacul trebuie sa fie injust
e) Atacul trebuie să fie îndreptat împotriva persoanei care se apără, sau împotriva altei persoane, a drepturilor acestora sau a interesului general.
f) Atacul trebuie să pună in pericol grav persoana sau drepturile celui atacat sau ale altuia ori interesul general.

II. Apărarea si condiţiile sale.

Legitima apărare implică ideea de reacţiune contra unor agresiuni injuste şi în vederea înlăturării pericolului îndreptat împotriva unor valori ocrotite de legea penală.

Potrivit art.44 alin 2 din Codul penal pentru a fi legitimă apărare trebuie îndeplinite mai multe condiţii:

a) apărarea trebuie să îndeplinească, în primul rând, condiţia de a se materializa printr-o faptă prevăzută de legea penală, care poate fi de orice natură dar să aibă aptitudinea de a anihila atacul

b) fapta în apărare trebuie să fie necesară pentru înlăturarea agresiunii

c) apărarea să fie concomitentă cu atacul

d) Apărarea să fie proporţională cu atacul

SECŢIUNEA 3
LEGITIMA APĂRARE PREZUMATĂ

Potrivit art.22(3) Cod penal, este reglementată varianta legitimei apărări prezumate în sensul că "Se prezumă că este în legitimă apărare şi acela care săvârşeşte fapta pentru a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane prin violenţă, viclenie, efracţie sau prin alte asemenea mijloace într-o locuinţă încăpere, dependinţă sau loc împrejmuit ţinând de aceasta ".

Deşi instituită pe structura obişnuită a legitimii apărării care presupune, o strânsă interrelaţie şi intercondiţionare între atac şi apărare, ambele componente menţionate prezintă în cazul legitimei apărări prezumate importante particularităţi distinctive atât în ce priveşte atacul cât si în ce priveşte apărarea(15).

Potrivit doctrinei şi practicii judiciare din Franţa, ţară de inspiraţie a acestei reglementări, prezumţia avută în vedere de această variantă a legitimei apărări este una relativă, putând fi răsturnată prin proba contrarie.

SECŢIUNEA 4
EXCESUL JUSTIFICAT DE APĂRARE

Potrivit art.22 alin 2 din noul Cod penal „ este de asemenea, în legitimă apărare şi acela care, din cauza tulburării sau temerii, a depăşit limitele unei apărări proporţionale cu gravitatea pericolului şi cu împrejurările în care s-a produs atacul.”

Constatarea excesului de apărare din cauza temerii (ca stare emoţională) sau a tulburării psihice (ca stare de dereglare a reacţiilor comportamentale) a persoanei atacate, va atrage, cum este firesc, împiedicarea formării caracterului penal al faptei, potrivit art.22 alin. 4 Codul penal.

SECŢIUNEA 5
EFECTE. CONEXITĂŢI. SITUAŢIA DESPĂGUBIRILOR CIVILE

1. Efectele legitimei apărări. Conexităţi.

Având caracterul unei cauze justificative - cu efecte in rem – legitima apărare îşi va produce efecte şi asupra participanţilor.

Legitima apărare poate intra în relaţii de conexitate concomitentă sau succesivă cu acele cauze care împiedică constituirea infracţiunii, fiind instituite pe temeiuri ce-i sunt compatibile .

2. Situaţia despăgubirilor civile

Potrivit art.346 din Codul de procedură penală, instanţa poate obliga pe făptuitor la repararea pagubei cauzate prin fapta sa chiar în cazul reţinerii ca temei a încetării procesului penal a vreuneia din cauzele ce împiedică constituirea infracţiunii,

potrivit principiilor stabilite de legea civilă, printre altele şi pe temeiul culpei.

Bibliografie selectiva:

1. V. Ionescu, Legitima apărare si starea de necesitate, Bucureşti, Editura Stiinţifică, 1972, p.75 şi Dorin Clocotici, Unele Probleme privind legitima apărare, în RRD nr.3/1978, p.36.
2. T.S. Col. pen. dec.3040/1967, RRD nr.4/1989, p.173.
3. T.S. s.p.d. 747 din 1981, RRd nr. 12/ 1981. RRd nr.12 /1981, 108.
4. Ilie Pascu ,,Legitima apărare în noua reglementare" R.D.P. anul XI, 2003. p.30

CAPITOLUL 2
STAREA DE NECESITATE

SECŢIUNEA 1

1. Noţiune. Caracterizare. Temeiuri. Sediul normativ

Spre deosebire de legitima apărare, când persoana pusă în pericol alege calea ripostei active încercând să anihileze pericolul prin exercitarea unui contraatac legitim împotriva persoanei agresorului însuşi, în cazul stării de necesitate persoana nu reacţionează împotriva sursei de pericol pe care nici nu o poate anihila, ci este determinată să se salveze pe sine sau pe altul, bunurile sale ori ale altuia sau interesul general prin săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală sacrificând valori sau bunuri aparţinând altor persoane.

Potrivit art.23 din noul Cod penal „Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită de o persoană pentru a salva de la pericol iminent şi care nu poate fi înlăturat astfel viaţa, integritatea corporală şi sănătatea sa, a altuia sau un bun important al său ori al altuia sau un interes general". Pentru ca fapta unei persoane să se încadreze însă în limitele unei stări de necesitate reale este necesar ca în momentul săvârşirii ei persoana „să nu-şi fi dat seama că pricinuieşte urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat" (art.23 alin. final).

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE STĂRII DE NECESITATE

1. Existenţa unui pericol iminent
2. Pericolul să ameninţe valorile prevăzute expres de lege
3. Acţiunea de salvare să aibă un caracter indispensabil pentru evitarea pericolului

SECŢIUNEA 3
LIMITELE STĂRII DE NECESITATE

În cazul în care printr-o astfel de acţiune s-ar ajunge la sacrificarea unor valori mai importante decât cele relevate, deci la producerea unor urmări vădit mai grave, decât cele care s-ar fi produs, dacă nu s-ar fi intervenit, agentul va beneficia de justificare numai dacă nu şi-a dat seama că pricinuieşte asemenea urmări.

În acest sens, art.23 alin.2 prevede că „se află în stare de necesitate şi acela care în momentul săvârşirii faptei nu şi-a dat seama că pricinuieşte urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat".

SECŢIUNEA 4
EFECTELE STĂRII DE NECESITATE. CONEXITĂŢI. SITUAŢIA DESPĂGUBIRILOR CIVILE

Ca şi în cazul legitimei apărări, potrivit art.22 al.2 C.p. efectele stării de necesitate se extind în beneficiul tuturor participanţilor, cauza producând efecte **in rem**.

Starea de necesitate poate veni în concurs cu legitima apărare, cu stări vizate de ordinul legii şi comanda autorităţii legitime sau cu eroarea de fapt

În ipoteza stării de necesitate, jurisprudenţa a admis posibilitatea de principiu a obligării făptuitorului la despăgubiri civile faţă de persoana prejudiciată prin acţiunea de salvare, întemeiată pe ideea că nimănui nu-i este îngăduit sub raportul regulilor de drept civil să sacrifice bunul altuia - chiar de valoare inferioară - pentru a-şi salva propriul bun. În consecinţă, terţul inocent prejudiciat printr-o acţiune de salvare va dobândi dreptul de a obţine întotdeauna o justă şi completă reparaţie a pagubei ce i s-a produs.

Bibliografie selectiva:

1. T.S. s.p.d. 673/1976, comentată favorabil de George Antoniu şi Constantin Bulai, în practica judiciară penală, vol.1, Editura Academiei, Bucureşti, 1988, p.220

CAPITOLUL 3
ORDINUL LEGII

SECŢIUNEA 1

1. Concept. Caracterizare. Sediu normativ.

Reintrodus în noul Cod penal, după ce fusese eliminat din legislaţia penală românească prin punerea în vigoare a Codului penal din 1968, ordinul legii este reglementat în art. 24 Cod penal astfel:„Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală dacă săvârşirea ei a fost impusă sau autorizată de lege".

În cazul executării unei asemenea dispoziţii legale nu se poate vorbi de principiu, nici de pericol social, nici de vinovăţie, lipsind oricum două dintre cele trei trăsături esenţiale ale infracţiunii. În acelaşi timp fiind săvârşită din ordinul legii (cum ar fi executarea pedepsei cu moartea în legislaţiile care cunosc aceasta pedeapsă), nu este nici antijuridică ci, dimpotrivă, impusă sau prevăzută de lege.

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE DE INCIDENŢĂ ALE ORDINULUI LEGII

a. Să se săvârşească o faptă prevăzută de legea penală
b. Fapta respectivă să fie impusă sau autorizată de lege
c. Prevederea legală să abiliteze în mod expres anumite persoane sau reprezentanţi ai ordinii publice cu executarea ordinului pe care îl conţine.

d. Executarea să fi avut loc în limitele şi condiţiile prevăzute de lege.

SECŢIUNEA 3
EFECTE. CAZURI DE CONEXITATE.SITUATIA DESPĂGUBIRILOR CIVILE

Efectele ordinului legii se răsfrâng asupra participanţilor ca şi în cazul celorlalte cauze justificative fiind ”in rem” conform art.21, alin.2 din noul Cod penal.

În ipoteza în care, dispoziţia legii trebuie executată în condiţiile impuse de un superior, executantul trebuie să asigure şi respectarea cerinţelor impuse de instituţia comenzii autorităţii legitime, între cele doua cauze justificative trebuind să existe o corelaţie legala.

Ordinul legii poate intra în concurs de conexitate cu starea de necesitate şi mai ales cu comanda autorităţii legitime, de asemenea, cu consimţământul victimei sau cu eroarea de fapt.

Cât priveşte situaţia despăgubirilor civile cuvenite persoanelor păgubite prin executarea unor acţiuni de incidenţă a ordinului legii, acestea vor trebui acoperite de către stat în toate cazurile în care intervenţia legii nu se datorează culpei persoanelor păgubite

Bibliografie selectiva:

1. Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, „Drept Penal – Partea Generală” Ed. 4, Editura All Beck, Bucureşti, 2005, p. 129

2. George Antoniu, Cauzele justificative în proiectul noului Cod Penal, Revista de Drept Penal, anul XI nr. 2, Bucureşti, 2004, p.11.

CAPITOLUL 4
COMANDA AUTORITĂŢII LEGITIME

SECŢIUNEA 1

Concept. Caracterizare. Sediu normativ

Cauza justificativă a „comenzii autorităţii legitime" denumită şi „ordinul superiorului" a fost reintrodusă în legislaţia penală românească prin noul Cod penal după o absenţă notabilă (a fost eliminată prin Codul penal anterior, pus în vigoare în anul 1969).

Potrivit art.24 alin.2 din noul Cod penal a fost formulată astfel:

„Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită pentru îndeplinirea unui ordin dat de către autoritatea legitimă în forma prevăzută de lege, dacă aceasta nu este în mod vădit ilegal".

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE DE EXISTENŢĂ.

1. Să se săvârşească o faptă prevăzută de legea penală de către o persoană în subordinea autorităţii legitime.
2. Fapta să fie săvârşită în baza unui ordin dat de autoritatea de comandă legitimă, în forma prevăzută de lege.
3. Ordinul să nu fie în mod vădit ilegal

SECŢIUNEA 3
EFECTE. CONEXITATE. STUDIUL DESPĂGUBIRILOR CIVILE.

Potrivit art.21 alin.2 din noul Cod penal şi cauza legală denumită „comanda autorităţii legitime" îşi produce efecte asupra tuturor participanţilor.

Comanda autorităţii legitime poate intra în cazuri de concurs de suprapunere cu toate celelalte cauze justificative, cu care este compatibilă, ca structură şi finalitate. Cât priveşte cauzele care înlătură caracterul penal, considerăm că este posibilă, mai ales, coincidenţa cu eroarea.

Cât priveşte situaţia despăgubirilor civile, credem că acestea vor fi întotdeauna datorate fie de reprezentanţii autorităţii publice, fie de executanţii ordinului superiorului, dacă fie la nivelul emiterii comenzii, fie la cel al executării sale, se vor stabili elemente de culpă generatoare de prejudicii în sarcina acestor persoane.

Bibliografie selectiva:

1. George Antoniu, Cauzele justificative în proiectul noului Cod penal, Revista de Drept Penal, anul XI nr. 2, Bucureşti, 2004, p.11-12.

2. Vintilă Dongoroz, Dreptul Penal, Editura Tirajul, Bucureşti, 1939, p.463-464

3. Viorel Siserman, „Ordinul legii şi al autorităţii legitime", Revista de Drept Penal, Anul XI nr.2, 2004, p.95-98.

4. George Diaconescu, Genocidul, Editura Militară, Bucureşti, 1990, p. 22-23.

CAPITOLUL 5
CONSIMŢĂMÂNTUL VICTIMEI

SECŢIUNEA 1

Noţiune. Sediu normativ. Caracterizare

Consimţământul victimei a fost introdus pentru prima dată în legislaţia noastră prin noul Cod penal, el regăsindu-se şi în codul penal italian, dar cu o reglementare uşor diferită.

Astfel, potrivit art.25 alin.1 din noul Cod penal „nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită cu consimţământul victimei, dacă aceasta putea să dispună în mod legal de valoarea socială lezată sau pusă în pericol".

Potrivit art.25 alin.2 se prevede o limitare a incidenţei acestei cauze, în sensul că ea nu este aplicabilă „în cazul infracţiunilor contra integrităţii corporale sau a sănătăţii, dacă fapta la care s-a consimţit contravine legii sau bunurilor moravuri".

SECŢIUNEA 2
CONDIŢII DE EXISTENŢĂ

a) Consimţământul poate fi dat numai de persoana vătămată.
b) Consimţământul trebuie să fie exprimat în mod valabil
c) Persoana vătămată să poată dispune de valoarea respectivă.
d) Fapta la care s-a consimţit să fie prevăzută de legea penală, cu excepţia celor care vizează infracţiunile contra vieţii şi a integrităţii sau sănătăţii persoanei, dacă fapta la care s-a consimţit nu contravine legii sau bunelor moravuri.

SECŢIUNEA 3
EFECTE. CONEXITATE. DESPĂGUBIRI CIVILE

Şi consimţământul victimei, ca şi toate celelalte cauze justificative, produce efecte „in rem" care beneficiază tuturor participanţilor conform art.24 al.2 Cod penal.
Conexitatea cu alte cauze justificative este posibilă în măsura în care nu există faţă de acestea unele incompatibilităţi de structură, cum ar fi, de pildă, în cazul legitimei apărări.
Consimţământul victimei poate intra, însă, în concurs cu eroarea de fapt.
Situaţia despăgubirilor civile. În măsura în care persoana vătămată a consimţit în afara unor vicii de consimţământ la săvârşirea de către un terţ a unor fapte prevăzute de lege, prin care i s-au adus prejudicii, nu va putea cere, de principiu, nici sancţionarea acestuia, nici obligarea la repararea eventualelor pagube.

Bibliografie selectiva:

1. Lucian Stănescu, „Consimţământul victimei traficului de persoane. Efecte", Revista de Drept Penal, anul XI, nr.3, 2004, pag. 130.
2. Alexandru Boroi şi Gheorghe Nistoreanu, „Drept penal, partea generală", Ed. 4, Ed All Beck, 2005, pag 130-133.

TITLUL VIII
CAUZELE CARE ÎNLATURĂ CARACTERUL PENAL

CONSIDERAŢII INTRODUCTIVE

În sistemul noului Cod penal, Capitolul III din titlul II al garţii generale a Codului penal a fost consacrat reglementării cauzelor care înlătură caracterul penal, art. 26 alin. 1 prevăzând că: „Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală comisă în condiţiile vreuneia din cauzele prevăzute de lege care înlătură caracterul penal".

În art. 26 p.2 se mai precizează că „Efectul cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei nu se extinde asupra participanţilor, cu excepţia cazului fortuit".

Sunt reglementate apoi următoarele cauze: constrângerea fizică (art. 27), constrângerea morală (art. 28), cazul fortuit (art.29), minoritatea făptuitorilor (art.30), iresponsabilitatea (art. 31), beţia fortuită (art. 32) si eroarea de fapt (art. 33 C.pen.)

CAPITOLUL I
CONSTRÂNGEREA FIZICĂ (art. 27 din Codul penal)

SECTIUNEA 1

Noţiune. Caracterizare. Sediu normativ.

Constrângerea fizică există atunci când o persoană este determinată, de o energie străină cu caracter irezistibil, să săvârşească o faptă prevăzută de legea penală.

Potrivit art.27 din noul Cod penal „Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista".

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE CONSTRÂNGERII FIZICE.

I. Făptuitorul să fie supus unei constrângeri fizice venite de la o energie străină.

II Constrângerea să fie irezistibilă

III Fapta săvârşită sub imperiul constrângerii să fie prevăzută de legea penală.

SECŢIUNEA 3
EFECTELE CONSTRÂNGERII FIZICE. CONEXITATE. STRUCTURĂ DESPĂGUBIRI CIVILE.

Constrângerea fizică produce efecte numai faţă de persoanele care au fost efectiv constrânse de energia străină să săvârşească o fapta prevăzută de legea penală – adică in personam.

Dacă, însă, alături de persoana supusă constrângerii a acţionat şi o altă persoană dar in mod liber, deliberat sau din culpă, aceasta din urmă va răspunde potrivit dispoziţiilor legale încălcate şi formei sale de vinovăţie. Agentul constrângerii va răspunde pentru fapta săvârşită de cel constrâns şi sub aspect penal şi sub aspect civil, în calitate de autor.

Constrângerea fizică poate intra în concurs cu constrângerea morală, cu legitima apărare sau cu starea de necesitate, cu eroarea.

Bibliografie selectiva :

1. *Gh. Daringa, Comentarii la Codul Penal adnotat, p. 349*
2. *T.S., Cod Penal, decretul nr. 2259/1996, R.R.D. nr. 4/1967, p.166*

CAPITOLUL 2
CONSTRÂNGEREA MORALĂ

SECŢIUNEA 1

Noţiune. Caracterizare. Sediu normativ.

Constrângerea morală există atunci când făptuitorul este determinat pe cale psihică să săvârşească o faptă prevăzută de legea penală, libertatea sa de voinţă şi acţiune fiind complet anihilată de ameninţarea la care este supus, fiind expus, el sau altul, la un pericol grav şi care nu putea fi înlăturat altfel.

Întrucât în cazul faptelor săvârşite sub constrângere morală lipseşte libertatea de voinţă şi acţiune ca cerinţă generală de existenţă a subiectului activ al infracţiunii, legiuitorul penal a instituit şi în cazul lor o cauză de împiedicare a constituirii infracţiunii, prevăzând în art. 28 ca: „nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin ameninţare cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a alteia şi care nu putea fi înlăturat în alt mod".

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE CONSTRÂNGERII MORALE

I. Făptuitorul să fie supus unei constrângeri printr-o ameninţare de către altă persoană.

II. Cel ameninţat să fie expus unui pericol grav

III.Pericolul să nu poată fi înlăturat decât prin săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală

SECŢIUNEA 3
EFECTELE CONSTRÂNGERII MORALE. CONEXITATE. STRUCTURA RĂSPUNDERII CIVILE.

Constrângerea morală va produce efecte de înlăturare a caracterului penal in personam deci numai cu privire la persoanele care au acţionat efectiv sub imperiul constrângerii. Dacă, însă, alături de cel constrâns va acţiona şi un alt participant care se va afla în afara constrângerii, acesta din urmă va răspunde penal.

Constrângerea morală poate intra în concurs cu constrângerea fizică, cu eroarea, culegitima apărare sau cu starea de necesitate.

În cazul săvârşirii unei fapte sub efectul constrângerii morale, obligaţia acoperirii unui eventual prejudiciu va cădea în sarcina agentului agresor.

Persoana supusă constrângerii morale va putea fi obligată şi ea la despăgubiri civile, dau numai în măsura şi dacă a lucrat din eroare din propria sa culpa.

Bibliografie selectiva:

1. T.S., s.p.d. nr. 2052/1976, în V. Papadopol, M. Popovici, Repertoriul alfabetic al practicii judiciare în materie penală pe anii 1976 – 1989, Editura ştiinţifică, Bucureşti, 1982, p.88.

CAPITOLUL 3
CAZUL FORTUIT

SECŢIUNEA 1

Notiune. Caracterizare.

Cazul fortuit pune în valoare o cauză de împiedicare a constituirii infracţiunii din lipsa absolută de vinovăţie a făptuitorului în cazul intervenirii unor împrejurări imprevizibile erga omnes, producând efecte in rem, ca şi cauzele justificative.

Spre deosebire de multe alte legislaţii care nu dau o reglementare expresă cazului fortuit, Codul nostru penal o prevede în art.29 potrivit căruia: „ nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, al cărei rezultat este consecinţa unei împrejurări care nu putea fi prevăzută ”.

SECTIUNEA 2
CONDIŢIILE CAZULUI FORTUIT

I. Rezultatul faptei să fie şi consecinţa intervenţiei unei împrejurări accidentate şi neaşteptate.

II. Făptuitorul să fie în imposibilitatea obiectivă de a prevedea intervenţia împrejurării care a determinat rezultatul.

III. Fapta săvârşită să fie prevăzută de legea penală.

SECŢIUNEA 3
EFECTE. CONEXITĂŢI.
SITUAŢIA DESPĂGUBIRILOR CIVILE.

Potrivit art.26 din noul Cod penal, efectele cazului fortuit se extind şi asupra participanţilor, datorită imprevizibilităţii erga omnes pe care o presupune.

Chiar dacă cazul fortuit presupune o imposibilitate obiectivă de formare a vinovăţiei, el poate intra în concurs de

succesiune (dar niciodată de suprapunere) cu acele cauze de împiedicare a constituirii infracţiunii care se întemeiază pe eliminarea culpabilităţii (deci tot a vinovăţiei, dar din motive subiective).

Acţionând în condiţiile unei imposibilităţi de a prevedea rezultatul păgubitor, deci în afara posibilităţii formării vreunei forme de vinovăţie penală, făptuitorul care a acţionat în situaţia cazului fortuit nu va putea fi obligat la despăgubiri civile pentru prejudiciul cauzat unui terţ, în această materie funcţionând principiul că orice patrimoniu este supus unui risc generat într-o cauză de forţă majoră.

CAPITOLUL 4
IRESPONSABILITATEA

SECTIUNEA 1

Noţiune. Caracterizare. Sediu normativ.

În sensul legii penale, iresponsabilitatea are înţelesul unei stări de incapacitate psihică ce se poate manifesta în cazul acelor persoane care fie nu-şi pot da seama de sensul faptelor pe care le săvârşesc şi de semnificaţia consecinţelor acestora, fie nu-şi pot determina şi dirija (autoconduce) în mod normal acţiunile sau inacţiunile.

Potrivit art.31 din noul Cod penal, iresponsabilitatea este reglementată astfel: „Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală dacă făptuitorul în momentul săvârşirii faptei, fie din cauza alienaţiei mintale, fie din alte cauze, nu putea să-şi dea seama de acţiunile sau inacţiunile sale, ori nu putea fi stăpân pe ele”.

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE DE EXISTENŢĂ ALE IRESPONSABILITĂŢII

1.Făptuitorul să nu-şi poată da seama de acţiunile sau inacţiunile sale, ori că nu le poate stăpâni din cauza unei incapacităţi psihice. Lipsa capacităţii psihice poate privi atât facultăţile intelectuale, cât şi facultăţile volitive.

2.Starea de incapacitate psihică să fi existat în momentul săvârşirii faptei

3.Starea de incapacitate psihică să fie datorată alienaţiei mintale sau alte cauze(somn hipnotic, somnambulism)

4. Fapta săvârşită în stare de iresponsabilitate să fie prevăzută de legea penală.

SECŢIUNEA 3
EFECTELE IRESPONSABILITĂŢII. CONEXITĂŢI. SITUAŢIA RĂSPUNDERII CIVILE.

Incapacitatea psihica din cauza iresponsabilităţii împiedică formarea caracterului penal al faptei comise şi exclude, pe cale de consecinţă, posibilitatea tragerii făptuitorului la răspundere penală, care în lipsa responsabilităţii nu poate deveni subiect al infracţiunii.

Starea de iresponsabilitate fiind însă o cauză de neimputabilitate cu caracter strict personal, nu poate produce nici un fel de efecte cu privire la eventualii participanţi la fapta (instigatori, complici).

Iresponsabilitatea, presupunând absenta discernământului critic, nu poate intra în concurs de suprapunere cu niciuna dintre cauzele de împiedicare a constituirii infracţiunii care presupun fapte săvârşite cu discernământ (dar, evident, în condiţii de neimputabilitate sau neculpabile).

Problema răspunderii civile se poate pune atât faţă de persoana făptuitorului, cât şi a persoanelor care îl aveau în pază sau supraveghere pe iresponsabil.

Bibliografie selectiva:

1. T.J. Arad, d.p. 381/1969, RRD nr.12, 1969, p.181
2. In practica judiciară au fost consideraţi iresponsabili făptuitorii suferind de mai multe boli, maladii mentale grave: schizofrenie (T.S., s.p. 1813/1983, C.D., p.203 (orice boală care anulează discernământul (T.S., s.p.d. 985/1982,RRD nr.3/1983) schizofrenia paranoică (T.S., s.p.d.10/1980 nr.8/1980) oligofrenia de gradul I (T.S., s.p.d. 1246/1977, C.D. 1977) sau debilitatea mintală şi oligofrenia ori tulburările psihice de tip maniacal ce exclud discernământul (T.S., s.p.d. 155/1981, p.64)).

CAPITOLUL 5
BEŢIA FORTUITĂ

SECŢIUNEA 1

Notiune. Caracterizare. Sediu normativ.

Întemeindu-se pe lipsa imputabilităţii, art.32 alin.1din noul Cod penal instituie în cazul beţiei accidentale complete o cauză legală de împiedicarea a constituirii infracţiunii prevăzând că: „nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, dacă făptuitorul, în momentul săvârşirii sale se găsea, datorită unor împrejurări independente de voinţa sa, în stare de beţie completă produsă de alcool sau de alte substanţe".

Nu în acelaşi mod este reglementată starea de beţie voluntară. În acest sens, art.32, alin. 2. prevede textul că : „starea de beţie voluntară completă produsă de alcool sau alte substanţe nu înlătură caracterul penal al faptei. Ea poate constitui, după caz o circumstanţă atenuantă sau agravantă".

Pe de altă parte beţia preordinată chiar cu caracter incomplet este considerată, de cele mai multe ori, în practica judiciară, ca o circumstanţă de agravare a răspunderii penale.

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE STĂRII DE BEŢIE PREVĂZUTE AL ART.32 ALIN.1 COD PENAL.

- Făptuitorul să fie aflat în momentul săvârşirii faptei în stare de beţie din cauza alcoolului sau a altor substanţe ebreiante

-Starea de beţie să fie accidentală (fortuită)

- Starea de beţie accidentală să fie completă.

- Făptuitorul să fi săvârşit o faptă prevăzută de legea penală

SECŢIUNEA 3
EFECTELE STĂRII DE BEŢIE FORTUITĂ. CONEXITĂŢI. SITUAŢIA RĂSPUNDERII CIVILE.

Starea de beţie având un caracter strict personal va produce în caz de participaţie efecte de împiedicare a constituirii caracterului penal numai cu privire la persoana care acţionat sub imperiul ei.

Starea de beţie accidentală incompletă va constitui din principiu, o circumstanţă judiciară de agravare.

Din principiu săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală în stare de beţie fortuită nu va atrage nici răspundere penală şi nici răspundere civilă.

În ipoteza, în care, starea de beţie fortuită a fost cauzată printr-o constrângere fizică sau morală venită de la o altă persoană, aceasta din urmă va răspunde atât penal cât şi civil pentru fapta săvârşită de cel indus prin constrângere în starea respectivă.

CAPITOLUL 6
MINORITATEA FĂPTUITORULUI

SECŢIUNEA 1

Noţiune. Sediu normativ.

Potrivit art.30 din noul Cod penal: ” Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită de un minor care la data comiterii acesteia nu îndeplineşte condiţiile legale pentru a răspunde penal ”.

Minoritatea penală a fost instituită drept cauză care înlătură caracterul penal nu din lipsa vinovăţiei (care nici măcar nu se pune în discuţie) ci din cauza inaptitudinii minorului sub 14 ani de a lucra cu vinovăţia, fiind prin excelenţă o cauză de neimputabilitate.

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE DE INCIDENŢĂ DIN NOUL COD PENAL.

I. Minorul să îndeplinească condiţiile legale pentru a răspunde penal.

II. Minorul să se afle sub vârsta de 14 ani în momentul săvârşirii infracţiunii.

III. Minorul să săvârşească o fapta prevăzută de legea penală.

SECŢIUNEA 3
Efecte. Conexităţi. Răspunderea civilă.

Minoritatea sub 14 ani este o cauză cu caracter personal, ea nu-şi răsfrânge efectele asupra eventualilor participanţi care au cooperat la săvârşirea faptei cu intenţie (instigatori, cu autori sau complici care au lucrat cu intenţie).

În toate cazurile de concurs ce s-ar putea ivi cu alte cauze, cum ar fi de pildă beţia fortuită, iresponsabilitatea sub constrângerea fizică, minoritatea, eliminând subiectul activ al infracţiunii, va acţiona cu prevalenţă şi în mod suficient.

Minoritatea sub 14 ani nu înlătură răspunderea civilă a persoanelor care la data săvârşirii faptei avea sub supraveghere şi în îngrijire pe minori (părinţi, tutori, supraveghetori, etc.) în măsura în care s-ar dovedi că din culpă lor (in vigilendo) s-a săvârşit fapta.

CAPITOLUL 7
EROAREA DE FAPT

SECŢIUNEA 1

Concept. Caracterizare. Sediu normativ

Indiferent de modalitatea în care intervine, eroarea îşi are temeiul în înlăturarea nemijlocită a vinovăţiei ca trăsătură esenţială şi element constitutiv al infracţiunii. Evident că eroarea nu trebuie confundată cu îndoiala sau cu neglijenta.

Dispoziţiile art. 33 din noul Cod penal, prevăd următoarele: „nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală când făptuitorul, în momentul săvârşirii acesteia, nu cunoaşte existenţa unei stări, situaţii sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei" – iar cele ale art.32 alin.2 că: „Nu constituie o circumstanţă agravantă împrejurarea pe care făptuitorul nu cunoaşte în momentul infracţiunii. Dispoziţiile alin.1 şi 2 se aplică şi faptelor săvârşite din culpă pe care legea penală le pedepseşte, numai dacă necunoaşterea stării, situaţiei sau împrejurările respective nu este ea însăşi rezultatul culpei" .

SECŢIUNEA 2
EROAREA DE FAPT ÎN CAZUL INFRACŢIUNILOR INTENŢIONATE ART.33 ALIN. 1. DIN CODUL PENAL

1. Făptuitorul sa nu fi cunoscut în momentul săvârşirii faptei existente unei stări, situaţii sau împrejurări de care să depindă caracterul penal al faptei.
2. Eroarea de fapt să se fi manifestat în momentul săvârşirii faptei.
3. Fapta săvârşită să fie prevăzută de legea penală

SECŢIUNEA 3
EROAREA ASUPRA CIRCUMSTANŢELOR DE AGRAVARE ÎN CAZUL INFRACŢIUNII INTENTIONATE (ART.33 ALIN.2)

Potrivit art.33 alin.2 din Codul penal nu constituie o circumstanţă agravantă împrejurarea pe care infractorul nu a cunoscut-o în momentul săvârşirii infracţiunii.

Cum dispoziţia art.33 alin.2 din Codul penal, nu face nici o distincţie între diversele circumstanţe de agravare, rezultă că eroarea poate interveni în cazul tuturor circumstanţelor de agravare, legale sau judiciare, generale sau speciale, obligatorii sau facultative.

SECŢIUNEA 4
EROAREA ÎN MATERIA INFRACŢIUNILOR SĂVÂRŞITE DIN CULPĂ (ART.33 ALIN.3 DIN CODUL PENAL)

Art.33 alin.3 din Codul penal prevede ca dispoziţiile art.1 şi 2 ale aceluiaşi articol - care reglementează incidenţa erorii în materia infracţiunilor de intenţie şi a circumstanţelor de agravare ale acestora – se aplică şi faptelor săvârşite din culpa, numai dacă necunoaşterea stării, situaţiei sau împrejurării respective nu este ea însăşi rezultatul culpei făptuitorului.

Ca atare, cazurile de eroare vincibilă nu înlătură caracterul penal al faptelor săvârşite din culpă.

Există însă şi cazuri în care făptuitorul nu a avut posibilitatea reală de a evita eroarea în care s-a aflat beneficiind de prevederile art.33 al.3 din noul Cod penal, eroarea fiind invincibilă.

SECŢIUNEA 5
EFECTE. CONEXITĂŢI. STRUCTURILE DESPĂGUBIRII CIVILE.

În caz, de eroare comună a tuturor participanţilor ori de erori concurente numai a unor din participanţi, situaţia penală a acestora va fi examinată şi rezolvată în raport cu criteriile generale privind determinarea întinderii şi stabilirea efectelor erorii pentru fiecare caz de participare în parte.

Eroarea reprezintă cauza de împiedicare a constituirii infracţiunii cu cea mai mare aptitudine sau compatibilitate de a intra în concurs cu celelalte cauze de acelaşi fel, cum ar fi legitima apărare, starea de necesitate, constrângerea fizică sau morala.

Provenind de cele mai multe ori dintr-o cauză imputabilă făptuitorului – eroarea de fapt nu înlătură răspunderea civilă.

Eroarea invincibilă va înlătura însă caracterul penal, operând in defavoarea persoanei păgubite conform teoriei riscului.

În cazul erorii provocate de o altă persoană – aceasta din urmă va răspunde atât din punct de vedere penal, cât şi civil când inducerea în eroare s-a făcut cu intenţie, şi numai civil când inducerea în eroare s-a făcut din culpă.

În situaţia când inducerea în eroare provine chiar de la persoana lezată, făptuitorul nu va răspunde civil pentru paguba cauzată, întrucât inducerea în eroare îmbracă aspectul unei autolezări.

Bibliografie selectiva:

1. T.S, a.p. dec. 6285/1970, Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975, V. Papadopol şi Mihai Popovici, p.153

2. George Antoniu, Eroare de fapt, „Revista de Drept Penal” anul II (1995) nr.1, p.12.
3. George Antoniu, Vinovăţia Penală, Bucureşti, 1995, p.313.

PARTEA a II-a

RĂSPUNDEREA PENALĂ
ŞI
SANCŢIUNILE DE DREPT PENAL

TITLUL I
RĂSPUNDEREA PENALĂ

CAPITOLUL 1
RĂSPUNDEREA PENALĂ CA INSTITUŢIE FUNDAMENTALĂ A DREPTULUI PENAL

SECŢIUNEA 1
GENERALITĂŢI PRIVIND RĂSPUNDEREA PENALĂ

1. Noţiune şi caracterizare

Ca orice formă de răspundere juridică şi răspunderea penală este în sensul cel mai strict al cuvântului: obligaţia unei persoane fizice sau juridice de a răspunde de consecinţele actelor sale ilicite.

Răspunderea penală este acea formă a răspunderii juridice ce se naşte prin săvârşirea unei infracţiuni şi care constă în obligaţia făptuitorului de a se supune procesului penal şi de a suporta consecinţele cu caracter sancţionator prevăzute de legea penală.

2. Temeiul instituirii răspunderii penale

Potrivit legislaţiei noastre penale, şi anume a art.17 al.2 din Codul Penal, infracţiunea constituie unica bază pe care se poate naşte răspunderea penală, reprezentând temeiul ei unic şi exclusiv.

3. Realizarea răspunderii penale

De principiu, ordinea de drept penal se realizează prin respectarea din teamă, prudenţă sau din convingere a dispoziţiilor sale, de către majoritatea destinatarilor legii penale.

Pentru cei care nu-şi conformează conduita dispoziţiilor normelor penale, săvârşind fapte interzise de acestea, ordinea de drept trebuie asigurată şi realizată prin intermediul tragerii la răspunderea penală, prin intermediul declanşării împotriva făptuitorilor a unor acţiuni penale publice sau private, în cadrul procesului penal.

4. Subiecţii răspunderii penale

Statul este considerat ca subiect activ general al tragerii la răspundere penală iar persoana vătămată ca un subiect activ accidental.

În ce priveşte subiectul pasiv al răspunderii penale, acesta este întotdeauna infractorul, adică persoana fizică sau juridică chemată la răspundere penală.

5. Conţinutul răspunderii penale

Înţelegând prin răspundere penală obligaţia infractorului de a se supune tragerii la această formă de răspundere, ceea ce implică atât procedurile de stabilire a răspunderii penale, cât şi acelea de executare a pedepsei, este de la sine înţeles că noţiunea de conţinut a răspunderii penale va viza, în principal, aceste obligaţii.

6. Obiectul răspunderii penale

Obiectul răspunderii penale îl va constitui stabilirea şi aplicarea sancţiunilor de drept penal.

7. Răspunderea penală ca instituţie fundamentală a dreptului penal

Răspunderea penală este o instituţie juridică fundamentală care alături şi împreună cu celelalte două instituţii fundamentale şi anume infracţiunea şi sancţiunea, reprezintă şi constituie componentele de bază ale întregului sistem de drept penal.

8.Cadrul reglementărilor (sediul normativ al materiei)

Astfel în afara prevederilor din art.17 al.2 prin care noul Cod penal român instituie principiul unicităţii temeiului răspunderii penale, dispoziţii privind răspunderea penală se mai

întâlnesc în art.45 şi care privesc răspunderea penală, instituită pentru persoana juridică, în art.87 care reglementează criteriile de individualizare ale pedepsei referindu-se expres şi la „împrejurările care agravează sau atenuează răspunderea penală"; în cazul art.113 privind minoritatea unde sunt stabilite limitele şi „consecinţele" răspunderii penale ale minorilor şi în cazul titlului VI al părţii generale care reglementează „Cauzele care înlătură răspunderea penală".

SECŢIUNEA 2
PRINCIPIILE RĂSPUNDERII PENALE

1. Noţiunea şi cadrul principiilor răspunderii penale

In materia răspunderii penale îşi exercită acţiunea şi influenţa, în primul rând, principiile fundamentale ale întregului sistem de drept penal, şi anume: principiul legalităţii, principiul egalităţii şi principiul umanismului legii penale.

În al doilea rând, dar la nivelul structurării intime şi a particularizării răspunderii penale îşi exercită acţiunea câteva reguli cu caracter de principii instituţionale.

2. Principiile instituţionale ale răspunderii penale

A. Principiul coercitivităţii răspunderii penale

B. Principiul unicităţii temeiului răspunderii penale în săvârşirea unei infracţiuni

C. Principiul autonomiei şi irepetabilităţii răspunderii penale

D. Principiul obligativităţii răspunderii penale

E. Principiul prescriptibilităţii răspunderii penale

F. Principiul individualizării răspunderii penale

Bibliografie selectiva:

1. Oancea, Drept Penal, Partea generală, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1971, p. 419. Mitrache, Drept Penal

Român, Partea generală, Casa de Editură şi Presă „Şansa" SRL, Bucureşti, 1994, p. 239.
2. M. Zolineak, Drept penal, Partea generală, Editura „Chemarea", laşi, 1993, volumul III, pp. 792-793. C. Bulai, Drept Penal Român, Partea generală, Casa de Editură şi Presă „Şansa" SRL, Bucureşti, 1992, Voi. II, p. 34. R.M. Stănoiu, D. Griga, T. Dian, Drept Penal, Partea generală, Editura Hiperion XXI, Bucureşti, 1992, p. 166.
3. O. Loghin, Raportul Juridic Penal şi Răspunderea Penală, Analele Ştiinţifice ale Universităţii Al. I. Cuza din laşi (Serie nouă), secţiunea III, Tomul XXIV, 1978, pp. 70-73.

CAPITOLUL 2
ÎNLĂTURAREA RĂSPUNDERII PENALE
SECŢIUNEA 1
CAUZELE CARE ÎNLĂTURĂ RĂSPUNDEREA PENALĂ

A. Noţiune

Prin cauze care înlătură răspunderea penală se înţeleg acele stări, situaţii sau împrejurări posterioare săvârşirii infracţiunii, reglementate expres de lege, în prezenţa cărora se stinge dreptul statului de a mai trage la răspundere penală pe infractor, obligaţia acestuia din urmă de a se mai supune răspunderii penale şi pedepsei pentru infracţiunea săvârşirii fiind înlăturată.

B. Cadrul instituţional şi sediul normativ

Cauze care înlătură răspunderea penală sunt prevăzute în Titlul VI al părţii generale, intitulat „Cauzele care înlătură răspunderea penală" fiind următoarele: amnistia (art.137), prescripţia (art. 138-142), lipsa plângerii prealabile (art. 143 alin.1), retragerea plângerii prealabile (art. 131 alin. 2,3,4) şi împăcarea părţilor (art. 144 C.P.).

Aceste cauze au un caracter legal, obligatoriu şi general.

SECŢIUNEA 2
AMNISTIA

1. Noţiunea, caracterizarea şi felurile amnistiei

A. Noţiune şi sediul normativ

În sistemul legislaţiei actuale - după intrarea în vigoare a noii Constituţii a României din 1991 - amnistia este actul de clemenţă emanat de la Parlamentul ţării (art. 23 lit g), prin care este înlăturată răspunderea penală pentru infracţiunile la care se referă, săvârşite până la data apariţiei legii de amnistie.

Potrivit art.137 din Codul penal - care reprezintă şi cadrul juridic normativ de bază al amnistiei - aceasta este definită astfel:

„Amnistia înlătură răspunderea penală pentru fapta săvârşită.

Dacă intervine după condamnare, ea înlătură şi executarea pedepsei pronunţate, precum şi celelalte consecinţe ale condamnării. Amenda încasată anterior amnistiei nu se restituie.

Amnistia nu are efecte asupra măsurilor de siguranţă, măsurilor educative şi asupra drepturilor persoanei vătămate".

B. Caracterizare

Fiind o cauză legală care înlătură exclusiv răspunderea penală, amnistia nu afectează caracterul infracţional al faptei penale vizate, ci numai consecinţele săvârşirii infracţiunii împiedicând tragerea făptuitorului la răspundere penală şi aplicarea pedepsei.

C. Felurile amnistiei

Sunt în funcţie de întinderea efectelor sale, a condiţiilor de acordare şi după stadiul în care se află acţiunea penală.

a) După aria de cuprindere: amnistia generală şi specială

b) După condiţiile de acordare: amnistia necondiţionată (pură şi simplă) si condiţionată.

c) După stadiul instrumentării judiciare: amnistia antecondamnatorie sau proprie si postcondamnatorie sau improprie.

2. Obiectul amnistiei

Amnistia are ca obiect infracţiunile sau o anumită categorie de infracţiuni săvârşite până la data apariţiei ei.

Determinarea infracţiunilor ce formează obiectul amnistiei se face prin legea de acordare şi se poate realiza prin mai multe procedee:

3. Efectele amnistiei

a) Efectele amnistiei antecondamnatorii sau proprii

Înlăturând deîndată răspunderea penală pentru infracţiunea săvârşită, amnistia intervenită înainte de pronunţarea unei hotărâri de condamnare atrage fie împiedicarea punerii în mişcare a acţiunii penale, dacă aceasta nu s-a pornit, fie împiedicarea exercitării acesteia, prin încetarea procesului penal, dacă acţiunea penală a fost pusă în mişcare (art. 10 alin. 1 lit a C.p.p.).

b) Efectele amnistiei postcondamnatorii

Dacă intervine după condamnare, având de asemenea efectul înlăturării răspunderii penale pentru infracţiunea săvârşită, amnistia va impune în mod imediat şi obligatoriu înlăturarea efectelor condamnării.

c) Limitele amnistiei

Spre deosebire de alte cauze care o dată cu răspunderea penală înlătură şi răspunderea civilă, amnistia nu are nici un efect extinctiv asupra drepturilor persoanei vătămate, situaţie prevăzută expres de art.137 Cod Penal.

Amnistia nu are efect nici asupra măsurilor de siguranţă sau a celor educative (art.137 C.P.) decât în cazurile de excepţie prevăzute expres în legile de amnistie ce pot interveni.

În sfârşit, amnistia nu înlătură nici alte consecinţe extrapenale ale infracţiunii săvârşite, cum ar fi răspunderea disciplinară a făptuitorului sau anumite interdicţii sau decăderi din drepturi ale acestuia, prevăzute în legi speciale.

SECŢIUNEA 3
PRESCRIPŢIA RĂSPUNDERII PENALE

1. Noţiune si caracterizare

A. Noţiune şi sediul normativ

a) Prescripţia răspunderii penale constă în stingerea raportului juridic penal de conflict născut prin săvârşirea unei infracţiuni, ca urmare a nerealizării lui într-un interval de timp, considerat util şi oportun sub raportul îndeplinirii scopului legii penale.

b) Sediul normativ al prescripţiei răspunderii penale este conturat de reglementările cuprinse în art. 138, 139, 140, 141 din Codul penal, care prevăd în mod succesiv natura juridică şi efectele prescripţiei, termenele de prescripţie, întreruperea prescripţiei, suspendarea cursului prescripţiei şi termenele de prescripţie pentru minori.

2. Termenele de prescripţie ale răspunderii penale

A. Durata termenelor de prescripţie

Intervalul de timp de la data săvârşirii infracţiunii şi până în momentul stingerii raportului juridic penal de conflict prin prescripţie se numeşte **termen de prescripţie.** Având în vedere nivelele diferite de gravitate ale diferitelor infracţiuni şi intervalul de timp pe care îl presupune „uitarea" societăţii trebuie diferenţiat în mod corespunzător.

B. Calcularea termenelor de prescripţie

Potrivit art.139 al.3 din noul Cod penal, termenele arătate in prezentul articol se socotesc de la data săvârşirii infracţiunii.

Începerea curgerii termenului de prescripţie este legată de data săvârşirii infracţiunii.

La rândul ei, data săvârşirii infracţiunii diferă după structura fiecărui tip de infracţiune:

a) În cazul infracţiunii simple

b) În cazul infracţiunii continue

c) În cazul infracţiunilor continuate

d) În cazul infracţiunilor progresive, de rezultat

e) În cazul infracţiunilor de obicei

f) În cazul infracţiunilor aflate în concurs real

g) În caz de participaţie

Pentru determinarea celui de al doilea moment, şi anume al limitei de timp până când poate fi invocată prescripţia răspunderii penale, aceasta nu poate fi decât acela al momentului rămânerii definitive a hotărârii penale.

3. Întreruperea prescripţiei penale

a) Noţiune

Pentru a conduce la înlăturarea răspunderii penale, termenul de prescripţie prevăzut de lege trebuie să curgă nestingherit. Codul penal prevede însă şi două situaţii de accident al cursului prescripţiei răspunderii penale şi anume întreruperea şi suspendarea care pot întârzia din motive justificate împlinirea normală a termenelor de prescripţie.

b) Condiţiile şi cazurile de întrerupere a curgerii termenului de prescripţie

Potrivit art.140, cursul termenelor de prescripţie prevăzute de art. 139 se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act care, potrivit legii, trebuie comunicat învinuitului sau inculpatului în desfăşurarea procesului penal.

c) Efectul întreruperii termenului de prescripţie a răspunderii penale

Potrivit art. 140 alin. 2, după fiecare întrerupere începe să curgă un nou termen de prescripţie.

Pentru a nu oferi întreruperii prescripţiei o valoare excesivă, art.140 al.3 conţine următoarea reglementare: „Prescripţia înlătură răspunderea penală oricâte întreruperi ar interveni, dacă termenul de prescripţie prevăzut de art.139 este depăşit cu încă jumătate”.

4. Suspendarea prescripţiei răspunderii penale

Art.141 al.1 din Codul penal conţine următoarea reglementare:

„Cursul termenului de prescripţie prevăzut în art.139 este suspendat pe timpul cât o dispoziţie legală sau o împrejurare de neprevăzut ori de neînlăturat împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale sau continuarea procesului penal. Prescripţia îşi reia cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare".

a) Condiţiile de suspendare a prescripţiei răspunderii penale

Cât priveşte condiţiile în care poate interveni suspendarea acesteia rezultă explicit sau pe pe cale de interpretare din contextul reglementării primelor două aliniate ale art. 141C.pen.

b) Cazurile de suspendare a prescripţiei răspunderii penale

- pe timpul cât o dispoziţie legală dispune suspendarea procesului penal;

- pe timpul cât o împrejurare de neprevăzut ori de neînlăturare împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale sau continuarea procesului penal.

c) Efectele suspendării prescripţiei răspunderii penale

Art. 141 alin. 2 prevede expres că „Prescripţia îşi reia cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare".

SECŢIUNEA 4
LIPSA PLÂNGERII PREALABILE

1. Consideraţii introductive

În legislaţia noastră actuală, din raţiuni de politică penală, s-au admis excepţii relativ limitate de la oficialitatea acţiunii penale, considerându-se că în aceste cazuri, prin lăsarea dreptului declanşării şi exercitării acţiunii la latitudinea persoanei vătămate, s-ar realiza o ocrotire mai bună a valorilor sociale implicate.

2. Noţiune, natură juridică, caracterizare, sediul materiei

Datorită împrejurării că plângerea prealabilă se constituie, în acelaşi timp, ca o instituţie a dreptului penal, cu reglementări de natură a-i conferi acest statut, în Codul penal, partea generală, dar şi ca o condiţie specială de exercitare a acţiunii penale, cu reglementări de natură a-i împlini acest statut, în Codul de procedură penală, în doctrină s-a cristalizat opinia că este o categorie juridica complexă, cu caracter mixt .

Art.143 din noul Cod penal prevede că „în cazul infracţiunilor pentru care punerea în mişcare a acţiunii penale este condiţionată de introducerea unei plângeri prealabile de către persoana vătămată, lipsa acestei plângeri înlătură răspunderea penală".

3. Condiţiile introducerii plângerii prealabile

Pentru constatarea prezenţei sau lipsei plângerii prealabile, cu dubla sa calitate de condiţie de pedepsibilitate şi de condiţie de procedibilitate, este necesar să fie îndeplinite cerinţe privind:

a) condiţionarea legii de o asemenea plângere, pentru exercitarea acţiunii;

b) persoanele îndrituite a o introduce;

c) conţinutul şi condiţiile esenţiale pe care trebuie să le îndeplinească;

d) organul judiciar căruia trebuie să i se adreseze;
e) termenul în care trebuie introdusă.

4. Efectele lipsei plângerii prealabile

Lipsa plângerii prealabile atrage înlăturarea răspunderii cu efecte „in rem" atrăgând exonerarea de răspundere penală pentru toţi participanţii la infracţiune.

Lipsa plângerii prealabile nu împiedică persoana vătămată să-şi realizeze pretenţiile civile prin exercitarea unei acţiuni civile separate, în faţa instanţei civile, răspunderea civilă pentru faptele păgubitoare care constituie infracţiuni fiind supusă prescripţiei de drept civil.

5. Cazurile de conexitate sau indivizibilitate între infracţiuni

Potrivit art. 35 C.p.p., în caz de indivizibilitate sau conexitate, în cazul în care competenţa în raport cu diferiţi făptuitori ori diferite fapte aparţine, potrivit legii, mai multor instanţe de grad egal, competenţa de a judeca toate faptele şi pe toţi făptuitorii revine instanţei mai întâi sesizate, iar când competenţa după natura faptei sau după calitatea persoanelor aparţine unor instanţe de grad diferit, competenţa de a judeca cauzele reunite, revine instanţei superioare în grad.

SECŢIUNEA 5
RETRAGEREA PLÂNGERII PREALABILE

1.Noţiune, natură juridică, sediul normativ al materiei

Pe raţiuni de simetrie şi logică juridică, instituind din lipsa plângerii prealabile o cauză de înlăturare a răspunderii penale, legiuitorul a procedat în mod similar şi pentru ipoteza retragerii plângerii prealabile, valabil introduse.

În mod distinct art. 197 alin. 2 prevede că: „retragerea plângerii prealabile, de asemenea, înlătură răspunderea penală".

2. Condiţiile de valabilitate ale retragerii plângerii prealabile

Retragerea plângerii prealabile este subordonată întrunirii cumulative a mai multor condiţii, referitoare la:

a) persoana îndrituită a retrage plângerea,

b) termenul înlăuntrul căruia se poate face,

c) conţinutul şi caracterul acesteia,

d) organul judiciar în faţa căruia trebuie să se producă.

3. Efectele retragerii plângerii prealabile

În sistemul legislaţiei noastre penale şi procesual penale, atunci când retragerea plângerii penale are loc în condiţiile prevăzute de lege, se produce atât stingerea dreptului statului de a trage la răspundere penală pe făptuitor, cât şi a dreptului persoanei vătămate de a mai introduce o nouă plângere prealabilă pentru aceeaşi faptă, fiind definitiv înlăturată atât răspunderea penală, cât şi răspunderea civilă generată de aceasta.

Efectele retragerii plângerii prealabile asupra răspunderii penale au un caracter „in rem", iar nu „in personam".

SECŢIUNEA 6
ÎMPĂCAREA PĂRŢILOR

1. Noţiune caracterizare, sediul normativ

Într-un sens generic şi raportat la procesul judiciar în întregul său, împăcarea părţilor este caracterizată ca un act de dispoziţie, o convenţie sinalagmatică, necondiţionată, comutativă, irevocabilă, ce poate interveni în orice fază procesuală, între două sau mai multe părţi, în mod personal, supusă verificării şi confirmării instanţei, o convenţie judiciară cu efecte extinctive şi peremptorii, prin care se stinge o acţiune civilă sau se înlătură răspunderea penală, cu consecinţa încetării procesului penal.

Sediul normativ al împăcării părţilor îl constituie art.144 din Codul penal, care în trei alineate succesive determină statutul juridic al acesteia (natura juridică, caractere, efecte, limite), astfel:

- alin. 1 „împăcarea părţilor în cazurile prevăzute de lege înlătură răspunderea penală şi stinge şi acţiunea civilă"

- alin. 2 „împăcarea părţilor este personală şi produce efecte numai dacă intervine până la rămânerea definitivă a hotărârii".

- alin. 3. „pentru persoanele lipsite de capacitate de exerciţiu, împăcarea se face numai cu reprezentanţii lor legali. Cei cu capacitate de exerciţiu restrânsă se pot împăca cu încuviinţarea persoanelor prevăzute de lege. împăcarea părţilor produce efecte şi în cazul în care acţiunea penală a fost pusă în mişcare din oficiu".

2. Condiţiile împăcării părţilor

Pentru a produce efectul de înlăturare a răspunderii penale şi civile, cu care este creditată, împăcarea părţilor trebuie realizată cu respectarea şi îndeplinirea cumulativă a mai multor condiţii privind:

-cazurile de infracţiuni la care este posibilă;

-persoanele între care poate interveni;

-condiţiile de conţinut pe care trebuie să le îndeplinească şi

- intervalul de timp în care poate interveni, cu efecte exonerative de răspundere.

3. Efectele judiciare ale împăcării părţilor

Împăcarea părţilor fiind o cauză de exonerare a răspunderii penale instituită de ideea oportunităţii stingerii unor conflicte penale prin concilierea părţilor implicate, nu poate avea decât efecte cu caracter strict personal, in personam.

Intervenţia împăcării părţilor înlătură (potrivit art. 132 alin. 1 din Codul penal) răspunderea penală şi stinge acţiunea civilă alăturată procesului penal.

În sfârşit, ca efect al lichidării, prin conciliere, a conflictului penal, împăcarea părţilor devine irevocabilă.

Bibliografie selectiva:

1. lancu Mândru, Amnistia si graţierea, ALL Educaţional, Bucureşti, p. 21

2. V. Dongoroz şi alţii, Explicaţii teoretice ale codului penal român, voi. II, p. 363

3. Narcis Giurgiu, Cauzele de nulitate în procesul penal, Editura Ştiinţifică Bucureşti, 1974, p. 230 şi urm.

4. C Mitrache, Cu privire la lipsa plângerii prealabile, Examen teoretic al practicii judiciare în „Studii şi cercetări juridice", 1988, p. 84

5. Narcis Giurgiu şi Spiridon Proca, În legătură cu efectele lipsei nejustificate a părţii vătămate la două termene consecutive de judecată, L.P. nr. 1/1962, pp. 59-62

6. Ştefan Oaneş, Lipsa plângerii prealabile şi împăcarea părţilor, în Codul Penal, comentat şi adnotat, Partea Generală, de T Vasiliu şi alţii, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1972, p. 660

7. C. Mitrache, Împăcarea părţilor-cauză de înlăturare a răspunderii penale, în S.C.J., nr. p. 247

8.T. Blumenfeld, Împăcarea părţilor în procesul judiciar,, RRD nr. 8 din 1982, pp. 15-20

TITLUL II
SANCTIUNILE DE DREPT PENAL

CAPITOLUL 1
GENERALITATI

SECTIUNEA 1
NOTIUNE, CARACTERISTICI, FELURI DE SANCTIUNI

1. Notiune

Sancţiunea de drept penal reprezintă una dintre instituţiile fundamentale ale dreptului penal vizând cea mai mobila latura a întregii reglementări penale, de modul organizării şi adaptării sale la cerinţele de prevenire şi combatere a criminalităţii depinzând în cea mai mare măsura de eficienţa legii penale şi asigurarea ordinii de drept penal.

2. Caracterele sancţiunilor de drept penal

Sancţiunile de drept penal se deosebesc de celelalte sancţiuni juridice prin câteva trăsături caracteristice.

Astfel, spre deosebire de sancţiunea de drept civil, care are caracter preponderent reparator,funcţia sa de bază fiind aceea de a asigura o justă si completă reparaţie (restitutio ad integrum), sancţiunea de drept penal este dominată de caracterul său coercitiv – aflectiv, determinarea sa concret individuală presupunând luarea în consideraţie, în mod necesar, a unor criterii retributive, derivând din gravitatea faptei, şi criterii personale, derivând din starea reală de antisociabilitate a infractorului.

În doctrina autohtonă mai recentă, se menţionează: caracterul legal, caracterul retributiv-represiv (aflectiv),

caracterul preventiv (prevenţie generală şi individuală), caracterul necesar şi inevitabil.

Cât priveşte celelalte sancţiuni de drept penal, cum ar fi măsurile educative, măsurile de siguranţă sau măsurile de ocrotire, acestea deşi substanţial deosebite ca valoare sancţionatorie, modalitate de aplicare şi finalitate, punând în evidenţă un caracter coercitiv şi infamant mai redus, nu-şi pierd în esenţă natura de sancţiuni penale.

3. Felurile sancţiunilor de drept penal

A. Legislaţia noastră consacră, în prezent, trei categorii de sancţiuni de drept penal: pedepsele, măsurile de siguranţă şi măsurile educative.

a). **Pedepsele** sunt considerate de principiu sancţiuni penale, celelalte – sancţiuni de drept penal.

b). **Măsurile educative.** Sunt sancţiuni de drept penal care se pot lua tot în temeiul stabilirii unor răspunderi penale concrete împotriva minorilor care au săvârşit infracţiuni.

c). **Măsurile de siguranţă.** Sunt sancţiuni de drept penal care se iau împotriva persoanelor care au savârşit fapte prevăzute de legea penală sau infracţiuni pentru a înlătura si preantampina o anumita starea de pericol şi a preveni savârşirea de noi fapte prevăzute de legea penală.

B. Sancţiunile extrapenale .

Sancţiunile extrapenale prevăzute de legislaţia actuală pentru soluţionarea unor conflicte de drept penal au un caracter administrativ şi se pot lua în situaţia sancţionării unor fapte ce nu prezintă grad de pericol social concret necesar pentru existenţa infracţiunii.

SECŢIUNEA 2
SANCŢIUNILE DE DREPT PENAL IN LEGISLAŢIA PENALĂ ACTUALĂ

1. Cadrul sancţiunilor şi sediul lor normativ

Codul penal, partea generală, conţine norme prin care este consacrat sistemul sancţiunilor de drept penal pe ansamblu, cât şi statutul juridic al fiecărei categorii de sancţiuni, reglementându-se conţinutul şi limitele lor generale, condiţiile de aplicare sau de luare (la măsurile educative), modalităţile de executare şi consecinţele juridice ale acestora.

a). Pedepsele

Dispoziţiile privitoare la pedepse sunt prevăzute în titlul III, în articolele 57 şi pâna la 112 inclusiv. Titlul respectiv este grupat pe 6 capitole distincte, corespunzător principalelor aspecte care reclamă definirea statutului general al instituţiei fundamentale a pedepsei.

b). Măsurile educative

Sunt prevăzute in titlul IV al părţii generale, intitulat „Minoritatea"- art.121-127 din Codul penal.

c). Măsurile de siguranţă

Sunt prevăzute în titlul V al părţii generale intitulat „Măsurile de siguranţă".

2. Principiile sancţiunilor de drept penal

În sfera sancţiunilor de drept penal acţionează in mod necesar atât principiile fundamentale ale dreptului penal ca cel al legalitatii, egalitatii, umanismului si personalitatii, asupra carora am staruit in partea introductiva a cursului, cat si in mod specific trei principii insitutionale:

a. Principiul individualizării sancţiunilor de drept penal.

b. Principiul revocabilităţii sancţiunilor de drept penal.

c. Principiul irepetabilitatii sanctionarii pentru aceeasi fapta

CAPITOLUL 2
PEDEAPSA (SANCŢIUNEA PENALĂ)

ASPECTE GENERALE

1. Pedeapsa şi scopul ei.

Potrivit definiţiei înscrise în art.57 din Codul penal român actual,"Pedeapsa este o măsură de constrângere aplicată în scopul reeducării condamnatului şi a prevenirii săvârşirii de noi infracţiuni". În acelaşi timp potrivit art.57 al.2 „executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferinţe fizice şi nici să înjosească persoana condamnatului".

2. Scopul pedepsei

În literatura juridică autohtonă se face distincţie între scopul imediat al pedepsei şi scopul mediat al acesteia, relevându-se că prevenirea săvârşirii de noi infracţiuni nu se rezumă numai la împiedicarea condamnatului de a repeta alte încălcări ale legii penale, dimensiune ce vizează aşa numita „prevenţie specială", dar şi atenţionarea celorlalţi destinatari ai legii penale de a nu comite astfel de încălcări, dimensiune ce vizează aşa numita „prevenţie generală".

3. Funcţiile pedepsei

a). Funcţia formativ – educativă.
b). Funcţia de intimidare.
c). Funcţia coercitiv-aflectivă
d). Funcţia de ispăşire sau retributivă.
e). Funcţia de eliminare.
f). Funcţia de reeducare sau îndreptare
g). Funcţia de exemplaritate.

4. Felurile pedepsei

A. După rolul şi importanţa atribuită diferitelor pedepse în sfera represivă se disting :

a) pedepsele principale;
b) pedepsele complementare;

c) pedepsele accesorii.

B. După obiectul asupra căruia îşi răsfrâng acţiunea, distingem:

a) Pedeapsa cu moartea sau aşa zisa pedeapsă capitală;
b) Pedepsele corporale (tortură, ciuntire, bătaie)
c) Pedepse privative de libertate.
d) Pedepse privative sau restrictive de drepturi
e) Pedepsele morale
f) Pedepsele pecuniare

C. După gradul lor de determinare, pedepsele pot fi clasificate în două categorii: pedepse determinate absolut si pedepse relativ determinate.

D. În raport cu numărul posibil de pedepse principale înscrise în aceeaşi normă de drept penal se disting pedepsele unice şi pedepsele multiple sau plurale, pedepse principale cumulative si pedepse principale alternative.

CAPITOLUL 3
PEDEPSELE PRINCIPALE ÎN NOUL COD PENAL ROMÂN PENTRU PERSOANELE FIZICE

SECTIUNEA 1
FELURILE PEDEPSELOR PRINCIPALE

1. Noţiune. Având în vedere împărţirea infracţiunilor în crime şi delicte, noul Cod penal a instituit prin art.58 două categorii distincte de pedepse principale, primele pentru crime, secundele pentru delicte.

2. Felurile pedepselor principale aplicabile persoanei fizice. Potrivit art. 58 din noul Cod penal român, în ordine ierarhică a gravităţii lor pedepsele sunt:

- pentru *crime*:

detentiunea pe viata
detentiunea severa, intre 15 si 30 de ani
- pentru *delicte*:
inchisoarea stricta intre un an si 15 ani
inchisoarea intre 15 zile si un an
- amenda sub forma zilelor amenda, intre 5 si 360 de zile, fiecare zi fiind socotita intre 100.000 si 1.000.000 lei
- munca in folosul comunitatii, intre 100 si 500 de ore

SECŢIUNEA 2
REGIMUL GENERAL DE EXECUTARE A PEDEPSELOR PRINCIPALE APLICATE PERSOANEI FIZICE

A. Regimul de executare a pedepselor privative de libertate

1. Regulile generale ale executării pedepselor principale privative de libertate.

Potrivit art.60 al.1 din noul cod penal executarea pedepselor se bazează pe un sistem progresiv, condamnaţii putând trece dintr-un sistem în altul în condiţiile prevăzute de legea pentru executarea pedepselor (Legea nr.275\2006).

Regimurile de executare a pedepselor privative de libertate sunt prevăzute în art.60 (2) Cod penal ca fiind următoarele :

- regimul de maximă siguranţă;
- regimul închis;
- regimul semideschis şi
- regimul deschis.

2.Locul şi modul de executare a pedepsei privative de libertate

Potrivit art. 61(1) din noul Cod penal, executarea pedepselor privative de libertate se face, potrivit dispoziţiilor

legii nr.275\2006 pentru executarea pedepselor, in locuri anume destinate, denumite penitenciare.

B. Regimul de executare a pedepsei detenţiei pe viaţă şi a detenţiei severe

Potrivit art.63 (1) din noul Cod penal, detenţiunea pe viaţă şi detenţiunea severă se execută în penitenciare anume destinate sau în secţii speciale ale celorlalte penitenciare.

Potrivit art. 63 (2) din noul Cod penal, regimul executării detenţiunii pe viaţă şi detenţiunii severe este regimul de maximă siguranţă.

Potrivit noului Cod penal pedeapsa detenţiei pe viaţă nu se aplică pe motive de vârstă înaintată a infractorului.

C. Regimul de executare a pedepsei închisorii stricte şi a pedepsei închisorii

1.Locul si modul de executare a pedepsei închisorii stricte

Potrivit art.66(1) din noul Cod penal, executarea pedepsei închisorii stricte se face în penitenciare anume destinate.

Art.66(2) din noul Cod penal fixeaza regimul executării pedepsei închisorii stricte .

2.Locul si modul de executare a pedepsei închisorii

În concepţia noului cod penal (art.67(1))executarea pedepsei inchisorii se face in penitenciare anume destinate, iar potrivit (art.67(2)) regimul executării este regimul deschis, prevăzut în amănunt în legea de executare a pedepselor (275\2006).

D. Regimul de executare a pedepsei amenzii

1.Conţinutul pedepsei amenzii sub forma zilelor-amendă

În sensul art.68(1) Cod penal amenda constă în suma de bani pe care făptuitorul este condamnat să o plătească statului . În sistemul noului cod penal ea se aplică sub forma zilelor amenda, care presupune două operaţiuni : prima, de stabilire a unui număr de zile şi a doua, a stabilirii unei anume valori pecuniare fiecărei zile, în final judecătorul înmulţind cei doi termeni şi determinând cuantumul amenzii (art.68(2) Cod penal).

2.Înlocuirea pedepsei amenzii sub forma zilelor-amendă

Potrivit art.68(3) Cod penal, la înlocuirea zilelor-amendă se ţine seama de durata zilelor – amendă neplătite.

E. Regimul de executare a pedepsei muncii în folosul comunităţii

Potrivit art.70(1) din noul cod penal conţinutul pedepsei muncii în folosul comunităţii este reglementat pe particularităţi şi condiţii :

Munca în folosul comunităţii nu poate fi dispusă insa (art.70(3)) decât cu consimţământul inculpatului, pentru a se deosebi de fosta muncă forţată de tip sovietic sau nazist.

Modul de executare a acestei pedepse este reglementată amănunţit în legea pentru executarea pedepsei (275\2006), materia respectiva făcând parte din ramura dreptului penal execuţional.

SECTIUNEA 3
LIBERAREA CONDIŢIONATĂ

Liberarea condiţionată care potrivit sistemului Codului penal din 1969 avea o organizare mai complicată instituind regimuri diferenţiate condamnaţilor pentru infracţiuni din intenţie fata de cei din culpă, sau la pedepse mai mici sau mai

mari de 10 ani, beneficiază în noul cod penal de o reglementare mai unitară, vizand prin dispozitiile inscrise in art 71(1-4) cerintele ce privesc liberarea conditionata in materia inchisorii, prin dispozitiile art. 72(1-4) cerintele relative la liberarea conditionata la pedeapsa detentiei pe viata, iar prin dispozitiile art. 73(1-4) efectele liberarii.

I. Liberarea condiţionată în cazul pedepsei închisorii, a închisorii stricte şi a detenţiunii severe

Potrivit art.71 din noul Cod penal după ce a executat cel putin doua treimi din pedeapsa inchisorii ori a inchisorii stricte, sau trei patrimi din pedeapsa detentiunii severe, condamnatul care este staruitor in munca, disciplinat si da dovezi temeinice de indreptare, tinandu-se seama de durata din pedeapsa care mai ramane de executat, de varsta, starea sanatatii, forma de vinovatie si de antecedentele sale penale, poate fi liberat conditionat inainte de executarea in intregime a pedepsei.

O inovaţie importantă adusă de noul cod penal este cea prevăzută de art. 71(4) în sensul că în timpul liberării condiţionate instanţa poate să-l supună pe inculpat şi unor măsuri de supraveghere di cele prevăzute de art.103 Cod penal.

II. Liberarea condiţionată în cazul detenţiunii pe viaţă

Este reglementată de noul cod penal cu unele deosebiri, faţă de reglementarea art.55 din codul anterior, în sensul înlăturării diferenţei de vârstă dintre bărbaţi (60 ani) şi femei (55 ani) şi posibilitatea ataşării unor măsuri de supraveghere .

III. Efectele liberarii condiţionate şi revocarea ei.

Potrivit art 73(1) Cod penal, pedeapsa se consideră executată dacă în intervalul de timp de la liberare şi până la împlinirea duratei pedepsei, cel condamnat nu a săvârşit din nou o infracţiune.

SECTIUNEA 4
EXECUTAREA PEDEPSEI ÎNTR-O INCHISOARE MILITARĂ

In art. 74 alin. 1 Cod penal sunt prevazute conditiile de incidenta ale acestei modalitati, in sensul ca executarea pedepsei închisorii care nu depăşeşte 2 ani, de către militarii în termen, se face într-o închisoare militară în condiţiile prevăzute de lege, precum şi în cazurile în care instanţa judecătorească, ţinând seama de împrejurările cauzei şi de persoana condamnatului, dispune aceasta.

Potrivit art. 74 alin. 2 Cod penal, dacă militarul condamnat a executat jumătate din executarea pedepsei şi a dat dovezi temeinice de îndreptare, partea din durata pedepsei ce a mai rămas se reduce cu o treime, iar dacă s-a evidenţiat în mod deosebit, reducerea poate depăşi o treime, putând cuprinde chiar tot restul pedepsei.

Dacă în timpul executării pedepsei militarul condamnat devine inapt serviciului, este liberat condiţionat (art. 74 alin. 3 Cod penal).

Dacă insa în timpul executării pedepsei, militarul condamnat săvârşeşte din nou o infracţiune, instanţa care pronunţă condamnarea aplică dispoziţiile art. 52, pedeapsa astfel stabilită se execută într-un loc de deţinere (art. 74 alin. 4 Cod penal).

SECŢIUNEA 5
PEDEPSELE COMPLIMENTARE ÎN CAZUL PERSOANELOR FIZICE

I. Noţiune, caracterizare. Sediul reglementării. Felurile pedepselor complimentare

Pedepsele complimentare care sunt interdictive de drepturi sunt destinate să completeze represiunea penală instituită prin pedeapsa principală îndeplinind şi ele funcţii coercitive, de reeducare şi de exemplarietate, specifice sancţiunilor penale în general. Se acţionează numai alături unor pedepse principale privative de libertate de o anumită gravitate. Prin aceasta pedepsele complimentare îşi relevă caracterul lor secundar, dependent şi complimentar.

Sediul reglementării legale al pedepselor complimentare îl reprezintă art. 58 alin. 5 din Codul penal care prevede că acestea sunt :

a). interzicerea unor drepturi de la 1 la 10 ani

b). degradarea militară

II. A. Conţinutul pedepsei interzicerii exerciţiului unor drepturi

Potrivit art.75, alin 1 din noul Cod penal, pedeapsa complimentară a interzicerii unor drepturi constă în interzicerea unuia sau mai multor drepturi din cele prevăzute strict si limitativ in aceeaşi dispoziţie legala.

În ordinea situaţiilor vizate de art. 75 din Codul penal, pot fi interzise, cu titlu de pedeapsă următoarele drepturi:

1. Dreptul de a alege şi de a fi ales în autorităţile publice sau în funcţii elective publice (art. 75, lit. a din Codul penal).

2. Dreptul de a ocupa o funcţie implicând exerciţiul autorităţii de stat
(art. 75,lit. b).

3. Dreptul de a ocupa o funcţie sau de a exercita o profesie de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul pentru săvârşirea infracţiunii (art. 75, lit. c din Codul penal)

4. Drepturile părinteşti (art. 75, lit. d din Codul penal)

5. Dreptul de a fi tutore sau curator (art. 75 lit. d din Codul penal)

B. Condiţii generale de aplicare a pedepselor complimentare

Condiţiile de aplicare ale pedepsei complimentare a interzicerii unuia sau unora din drepturi este supusă unor reguli care rezultă din cuprinsul dispoziţiilor art. 75, alin. 2,3,4 din Codul penal).

C. Executarea pedepsei interzicerii unuia sau unora din drepturi

Potrivit dispoziţiilor înscrise în art. 77 din noul Cod penal, executarea pedepsei interzicerii unuia sau unora din drepturi începe după executarea pedepsei închisorii, după graţierea totală sau arestului de pedeapsă, sau după împlinirea termenului de prescripţie a executării pedepsei principale, vădindu-si caracterul complementar si sub raportul intervenţiei sale succesive, după executarea pedepsei principale pe langa care este aplicata căreia ii întregeşte funcţia represiva ulterior dar intr-o modalitate specifica.

III. Degradarea militară

Degradarea militară este pedeapsa complimentară ce constă în „pierderea gradului militar şi a dreptului de a purta uniformă" (art. 78, alin. 1 din Codul penal).

Potrivit art. 78 alin. 2, degradarea militară se aplică obligatoriu condamnaţilor militari şi rezervişti, dacă pedeapsa principală stabilită este detenţiunea pe viaţă sau detenţiunea severă.

Potrivit art. 78 alin. 3, degradarea militară poate fi aplicată si facultativ condamnaţilor militari şi rezervişti pentru infracţiuni săvârşite cu intenţie, dacă pedeapsa principală stabilită este închisoarea strictă de cel puţin 5 ani şi cel mult 15 ani.

SECŢIUNEA 6
PEDEPSELE ACCESORII

1. Noţiune. Caracterizare. Sediul reglementării.

Pedepsele accesorii sunt pedepse cu caracter secundar, alăturat, accesoriu al pedepselor principale privative de libertate, care însoţesc aceste pedepse si se realizează în timpul executării lor, privându-l pe condamnat de posibilitatea executării drepturilor civice, civile sau familiale care pot forma, în parte, obiectul pedepselor complimentare.

Sediul normativ al pedepsei accesorii îl constituie dispoziţia înscrisă în art. 79 din Codul penal care se completează cu dispoziţiile înscrise în art. 75 din Codul penal. În acest scop, art. 79 prevede că „pedeapsa accesorie constă în interzicerea tuturor drepturilor prevăzute în art. 75"

2. Aplicarea şi executarea pedepselor accesorii

Pedeapsa accesorie consta in interzicerea drepturilor prevăzute in art. 75 lit. a - c din Codul penal (art. 79 alin.1)

Cat priveşte insa drepturile prevăzute in art.79 lit. d si e, acestea sunt supuse interdicţiei numai tinandu-se seama de gravitatea infracţiunii savarsite, de împrejurările cauzei, de persoana infractorului si de interesele copilului ori a persoanei aflate sub tutela sau curatela, presupunând o dispoziţie expresa a instanţei de judecata prin hotărârea de condamnare.

CAPITOLUL 4
SANCŢIUNILE APLICABILE PERSOANELOR JURIDICE ŞI EXECUTAREA LOR

I. Sistemul de sancţiuni penale prevăzute de noul Cod penal pentru persoana juridică

Categoriile şi limitele generale ale pedepselor care se pot aplica potrivit legislaţiei noastre sunt prevăzute în Cap. II al Titlului III din Noul Cod penal.

Pedeapsa principală va fi unică şi anume amenda de la 25 milioane (lei vechi) la 20 miliarde (lei vechi).

Pedepsele complimentare sunt mai numeroase şi de natură diferită, unele având caracterul unor adevărate măsuri de siguranţă, şi anume: dizolvarea persoanei juridice, suspendarea activităţii sau a uneia dintre activităţile persoanei juridice pe o durata de le unu la 3 ani, interzicerea de a participa la procedurile de achiziţii publice, interzicerea accesului la anumite resurse financiare, afisarea hotărârii de condamnare sau difuzarea ei in Monitorul Oficial al Romaniei, prin presa ori mijloace de comunicare audiovizuala, precum si obligarea la publicitate negativa.

II. Conţinutul şi modul de executare a pedepselor aplicate persoanelor juridice

Potrivit proiectului de modificare a actualului Cod penal (din iunie 2005) se preconizează următorul sistem:

A. Conţinutul pedepsei amenzii, adică a sumei de bani plătibilă de catre persoana juridica:

Când legea prevede pentru infracţiunea savarsita de persoana fizica pedeapsa închisorii de cel mult 10 ani sau amenda, minimul special al amenzii pentru persoana juridica este de 50.000.000lei, iar maximul special al amenzii este de 6.000.000.000 lei.

Când legea prevede pentru infracţiunea savarsita de persoana fizica pedeapsa detenţiunii pe viata sau pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, minimul special al amenzii pentru persoana juridica este de 100.000.000lei, iar maximul special al amenzii este de 9.000.000.000 lei.

B. Conţinutul si modul de executare a pedepselor complimentare aplicate persoanei juridice

Cât priveşte conţinutul şi modul de executare a pedepselor complimentare, proiectul de modificare a codului penal din 2005 precizează introducerea în Codul din 1969 a dispoziţiilor art.71/2 si 71/8 care reglementează prin dispoziţii distincte si in mod amănunţit atât conţinutul cat si modul de executare a fiecăreia dintre pedepsele complimentare reglementate.

Bibliografie selectiva :

1. Droit penal general, Montchrestien, Paris, pp. 248-349
2. Droit penal general et procedure penale, neuvieme édition, memento Dalloz,1982,pp. 50-51
3. Droit penal general, Dalloz, 1980, pp. 387-390
4. Droit penal, Cedam Padova, 1969
5. C. Mitrache, Drept penal român, Partea generală, Ed. ”Şansa” SRL Bucureşti, 1994, p. 203
6. Des mésures repressives aux mésures de sureté et de protection. Reflexion sur le pouvoir mystificateur de langage, Revue de Droit penal et crim., 1977, pp. 245-279
7. V.Dongoroz,Sinteze asupra noului Cod Penal, în SCJ nr.1/1969,pp.26 şi urm.
8.G.Antoniu, Contributii la studiul esentei, scopului si functiilor pedepsei”, R.D.P., anV, nr.2, 1998

TITLUL III
INDIVIDUALIZAREA PEDEPSELOR

CAPITOLUL 1
FORMELE SI REGULILE DE INDIVIDUALIZARE A PEDEPSEI

SECTIUNEA 1
ASPECTE GENERALE

1. Noţiune

Operaţiunea prin care pedeapsa este adaptată nevoilor de apărare sociala în scopul asigurării îndeplinirii funcţiilor şi scopurilor sale de prevenire şi combatere a criminalităţii poartă denumirea de individualizare a pedepsei.

2. Formele sau fazele individualizării pedepsei

Doctrina dreptului penal distinge trei forme sau modalităţi ale individualizării: una, cu caracter abstract şi general, în faza elaborării legii şi instituirii pedepselor, alta, cu caracter concret-individual, de adaptare a pedepsei la fapte şi persoane determinate – în faza de aplicare a pedepsei de către judecător şi ultima cu caracter de adaptare la nevoile reale de recuperare a condamnatului pe timpul executării – în faza de executare a pedepsei aplicate.

A. Prima formă sau modalitate de individualizare a pedepsei este denumita individualizarea legala. Individualizarea legala sau legislativă a pedepsei exprimă în mai multe planuri determinarea conţinutului şi limitelor acesteia.

B. Cea de a doua formă a individualizării pedepsei se realizează în cadrul activităţii judiciare de aplicare a pedepsei concrete, fiind numita individualizare judiciară sau judecătorească.

C. Individualizarea administrativ - execuţională reprezintă cea de a treia şi ultima (în ordinea succesiunii intervenirii) dintre formele de individualizare a pedepsei şi se realizează în faza executării pedepsei.

SECŢIUNEA 2
INDIVIDUALIZAREA JUDICIARĂ SI REGULILE GENERALE DE INDIVIDUALIZARE

Noţiune si reguli generale de individualizare. Sediu normativ.

1. Individualizarea judiciară a pedepsei reprezintă acea fază ori formă de individualizare a pedepsei, care se realizează în cadrul activităţii de jurisdicţie penală şi care constă în determinarea pedepsei concrete aplicabile pentru răspunderea penală stabilită de judecător, ca urmare a săvârşirii uneia sau mai multor infracţiuni concurente.

2. În sistemul Codului nostru penal, regulile generale de individualizare a răspunderii penale şi a pedepsei sunt prevăzute de art. 87 în următoarea formulare:

„La stabilirea si aplicarea pedepselor pentru persoana fizica se tine seama de dispoziţiile parţii generale a acestui cod, de limitele de pedeapsa fixate in partea speciala, de gravitatea faptei savarsite, de persoana făptuitorului si de împrejurările care atenuează sau agravează răspunderea penala."

Potrivit art. 87(2) dacă pentru infracţiunea săvârşită legea prevede pedepse alternative, se ţine seamă de dispoziţiile aliniatului precedent atât pentru alegerea dintre pedepsele alternative, cât şi pentru proporţionalitatea acesteia.

CAPITOLUL 2
CIRCUMSTANŢELE ATENUANTE

SECTIUNEA 1
GENERALITATI

I. Noţiune

Sub denumirea de circumstanţe atenuante sunt circumscrise acele stări, sitiaţii, calităţi, împrejurări, întâmplări ori alte elemente ale realităţii anterioare, concomitente sau subsecvente săvârşirii faptei penale, care stau în afara conţinutului infracţiunii, dar care, având legătura fie cu fapta respectivă, fie cu persoana infractorului, relevă un grad de pericol social mai scăzut al faptei ori o periculozitate atenuată a infractorului.

II. Cadrul şi sediul reglementării

În sistemul codului nostru penal circumstanţele atenuante sunt împărţite in două mari categorii:

- circumstanţe atenuante legale şi
- circumstanţe atenuante judiciare.

A. Circumstanţele atenuante legale sunt reglementate în legislaţia noastră de art. 88 din Codul penal, care prevede intervenţia lor in situaţii determinate:

a) săvârşirea infracţiunii în stare de provocare (art. 88, lit. a, Cp)

b) depăşirea limitelor legitimei apărări (art.88 lit. b, Cp)

c) depăşirea limitelor stării de necesitate (art. 88, lit. b, Cp)

d) săvârşirea faptei cu un mobil sau cu un scop care pune în evidenţă pericolul redus al persoanei făptuitorului (art. 88 lit.c Cp)

e) dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile ocrotite de lege şi conţinutul concret al faptei prezintă o gravitate redusă (art. 88 lit. d Cp)

Circumstanţele atenuante legale au un caracter legal, general şi obligatoriu.

B. Circumstanţele atenuante judiciare

Dispoziţiile înscrise în art. 90 au următoarea redactare: „ Următoarele împrejurări constituie circumstanţe atenuante:

a) conduita bună a infractorului înainte de săvârşirea infracţiunii;

b) stăruinţa depusă de infractor pentru a înlătura rezultatul infracţiunii sau a repara paguba pricinuită;

c) atitudinea infractorului după săvârşirea infracţiunii, rezultând din prezentarea sa în faţa autorităţii, comportarea sinceră în cursul procesului, înlesnirea descoperirii ori arestării participanţilor".

Principala particularitate a circumstanţelor atenuante judiciare prevazute de art.90 se relevă în caracterul lor facultativ şi exemplificativ.

SECTIUNEA 2
CIRCUMSTANŢELE ATENUANTE LEGALE

A. Provocarea (art. 88 lit. a Cod penal)

Potrivit art. 88 lit. a din Codul penal, circumstanţa legala atenuantă a provocării există atunci când infracţiunea a fost săvârşită sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoţii, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă printr-o violenta, atingere gravă a demnităţii persoanei sau prin altă acţiune ilicita gravă.

1. Conditiile actului provocator

a) Potrivit art.88 lit.a, actul provocator trebuie să se concretizeze într-o faptă dintre cele arătate expres şi limitate de lege şi anume: o violenţă, o atingere gravă a demnităţii a persoanei si orice altă acţiune ilicită gravă.

b) Actul provocator trebuie sa provină de la persoana vătămata si sa fie de natura a produce in conştiinţa celui provocat o stare de puternica emoţie sau tulburare psihica.

c) Actul provocator să nu fi fost precedat de o agresiune de acelaşi fel din partea infractorului

2. Condiţiile infracţiunii ripostă

a) Infracţiunea provocată trebuie sa fie săvârşită întotdeauna după săvârşirea actului provocator, deci să aibă un caracter de ripostă ulterioară (de infracţiunea-ripostă)

b) Infracţiunea provocată trebuie sa fi fost comisă sub stăpânirea unei stări de puternică tulburare sau emoţie produsă de actul provocator

c) Infracţiunea provocată trebuie să fi fost săvârşită asupra provocatorului

d) Infracţiunea provocată trebuie să fi fost săvârşită cu intenţie ori cu praeterintenţie.

B. Depăşirea limitelor apărării sau excesul nejustificat de apărare(art. 88 lit. b Cod penal)

Depăşirea limitelor legitimei apărări beneficiază în legislaţia noastră de două regimuri juridice, după cum ea se datorează sau nu temerii sau tulburării generate de atac.

În prima ipoteză, art. 22 alin. 4 din Codul penal asimilează depăşirea unei apărări legitime, literatura juridică denumind-o exces justificat de apărare.

În a doua ipoteză, art. 88 lit. b constituie din depăşirea limitelor unei apărări legitime o circumstanţă legală, generală de atenuare, circumstanţă denumită şi exces de apărare scuzabil.

C. Depăşirea limitelor stării de necesitate (art. 88 lit. b Cod penal.)

Fapta săvârşita în stare de necesitate constituie totuşi infracţiune dacă – aşa cum rezulta din dispoziţiile art. 45 alin. 3

din Codul penal – a pricinuit urmări vădit mai grave decât cele ce s-ar fi putut produce în cazul în care pericolul nu era înlăturat şi dacă, în momentul comiterii, făptuitorul şi-a dat seama de această disproporţie. Prin urmare, ca şi in cazul depăşirii limitelor stării de necesitate, acţiunea de salvare este un exces nejustificat.

D.Săvârşirea faptei cu un mobil sau cu un scop care pune în evidenţă un pericol redus al persoanei făptuitorului

a. Concept; caracterizare; sediu normativ

Potrivit art.88 lit.c din noul Cod penal s-a instituit o noua funcţie posibila a celor doua elemente subiective, si anume aceea de a crea o circumstanţa legala de atenuare a răspunderii penale.

b. Condiţii

Pentru ca mobilul si scopul sa fie considerate circumstanţe atenuante in sensul art.88 lit.ceste necesar ca evaluarea lor sa se facă in contextul tuturor împrejurărilor cauzei si, evident, mai ales, ale celor care se refera la persoana făptuitorului atât din perspectiva conduitei lui generale si a trasaturilor personalităţii acestuia, cat si a motivaţiei sau finalităţii urmărite.

E. Producerea unei atingeri minime uneia dintre valorile ocrotite de lege

a. Concept; caracterizare; sediu normativ

Atenuanta înscrisa in art.88 lit.d prin formularea ca devine incidenta „daca prin atingerea minima adusa uneia din valorile ocrotite de legea penala si prin conţinutul ei concret fapta prezintă o gravitate redusa" are in vedere fapte cu o însemnătate redusa sub aspectul urmărilor negative minime pe care le antrenează sau a modului lor de savarsire concreta.

b.Condiţii

Prima cerinţa impusa de text este aceea ca fapta sa nu fi produs consecinţe dăunătoare importante ci, dimpotrivă,

neînsemnate, care presupun o vătămare redusa a valorii ocrotite de legea penala.

A doua cerinţa a legii se refera la corelarea ce trebuie făcuta cu persoana făptuitorului asupra căruia se răsfrânge răspunderea faptei.

SECTIUNEA 3
CIRCUMSTANŢELE ATENUANTE JUDICIARE

A. Constatarea, aplicarea şi motivarea circumstanţelor atenuante judiciare

Spre deosebire de circumstanţele atenuante legale, care odată constatate se impun ca obligatorii, atrăgând şi efectele stabilite de lege, circumstanţele atenuante judiciare prevăzute de art. 90 din Codul penal sunt împrejurări care numai raportate la speţa concretă pot dobândi valenţe atenuante, având un caracter facultativ.

B.Împrejurări care pot constitui circumstanţe atenuante (judiciare)

Codul penal enumera, în mod exemplificativ, prin dispoziţiile art. 90 câteva împrejurări care pot fi considerate circumstanţe atenuante (judiciare).

a) Conduita bună a infractorului înainte de săvârşirea infracţiunii (art.74 lit. a Cod penal) în contextul tuturor relaţiilor sociale, profesionale şi de familie.

b) Stăruinţa depusă de infractor pentru a înlătura rezultatul infracţiunii sau de a repara paguba pricinuită (art. 90 lit. b Cod penal)

c) Atitudinea infractorului după săvârşirea infracţiunii rezultând din prezentarea sa în faţa autorităţii, comportarea sinceră în cursul procesului, înlesnirea descoperirii ori arestării participanţilor (art.90 lit. c Cod penal).

Într-o opinie, general acceptată în prezent şi în literatura de specialitate şi practica judiciară se consideră, însă, că pot dobândi caracter de circumstanţe judiciare atenuante şi împrejurările reale – referitoare la faptă, cât şi la cele personale – referitoare la persoana şi la personalitatea făptuitorului.

SECTIUNEA 4
EFECTELE CIRCUMSTANŢELOR ATENUANTE IN CAZUL PERSOANELOR FIZICE SI JURIDICE (ART.92 CPEN)

Spre deosebire de sistemul Codului penal anterior (1969), care in art.. 76 prevedea ca principal efect al constatării si reţinerii unor circumstanţe atenuante – legale sau judiciare – beneficiul reducerii pedepsei sub limita minimului special al pedepsei prevăzute de lege sau chiar, in anumite cazuri, schimbarea naturii pedepsei in una mai uşoara (de pilda in loc de închisoare – amenda), noul Cod penal (2004) având la dispoziţie o gama mai larga si variata de specii de pedeapsa atât la crime cat, mai ales, la delicte, promovează sistemul modificării obligatorii a pedepsei (pentru circumstanţele atenuante legale) sau facultative (pentru cele judiciare), prin modificare intelegandu-se înlocuirea speciei de pedeapsa prevăzuta de lege cu una mai uşoara situata imediat pe scara de gravitate ierarhica a pedepselor.

CAPITOLUL 3
CIRCUMSTANTELE AGRAVANTE

SECŢIUNEA 1
GENERALITATI

A. Noţiune

Circumstanţele agravante generale constau în stări, situaţii, împrejurări, calităţi sau alte elemente exterioare conţinutului infracţiunii, anterioare, concomitente sau subsecvente săvârşirii acesteia, care au însă legătură cu fapta ori cu infractorul, imprimând acestora un grad sporit de pericol social.

B. Cadrul reglementării

Circumstanţele de agravare şi efectele lor sunt prevăzute separat în dispoziţiile noului Cod penal. Astfel, potrivit art. 89 sunt prevăzute enumerativ si limitativ împrejurările care sunt considerate circumstanţe agravante legale cu caracter general si obligatoriu.

In art.91C.pen. este reglementat statutul circumstanţelor agravante judiciare, iar in art. 93 sunt prevăzute efectele acestor agravante asupra pedepselor.

C. Circumstanţele agravante legale cu caracter general

Potrivit art.89 C.Pen., constituie circumstanţe legale (generale) de agravare numai un număr de opt împrejurări menţionate, succesiv, în ipotezele vizate de textele numerotate de la litera a şi pana la litera h, şi anume:

1. Săvârşirea faptei de trei sau mai multe persoane împreuna (art. 89 lit. a CPen)

2. Săvârşirea infracţiunii prin metode ori mijloace care prezintă pericol public (art.89lit. b C.Pen.)

3. Săvârşirea infracţiunii de către un infractor major, dacă aceasta a fost comisă împreună cu un minor (art.89 lit. c C.Pen.)

4. Săvârşirea infracţiunii din motive josnice (art.89 lit. d C.Pen.)

5. Săvârşirea infracţiunii de către o persoană care a profitat de situaţia prilejuită de o calamitate, de o stare de asediu sau de starea de urgenţă (art.89 lit. e C.Pen.)

6. Săvârşirea infracţiunii asupra unei persoane aflate în imposibilitatea de a se apăra sau de aşi exprima voinţa, asupra unui minor care nu a împlinit vârste de 15 ani, ori asupra unui membru al familiei (art.89 lit. f C.Pen.)

7. Săvârşirea infracţiunii pentru a se sustrage pe sine sau pe altul de la urmărire, arestare, sau executarea pedepsei.(art. 89 lit. g. C.Pen.)

8. Săvârşirea infracţiunii pentru a înlesni sau ascunde comiterea unei infracţiuni (art. 89 lit. h C.Pen.)

SECTIUNEA2
CIRCUMSTANŢELE AGRAVANTE CU CARACTER JUDICIAR

Nefiind configurate limitativ printr-o dispoziţie a legii, circumstanţele agravante judiciare urmează a fi identificate de către instanţa de judecată, de la caz la caz.

În primul rând, sunt considerate circumstanţe de agravare judiciară acele împrejurări care deşi determină conţinutul calificat al unor infracţiuni, nu îndeplinesc această funcţie şi în cazul celorlalte.

În al doilea rând, practica judiciară consideră drept circumstanţe agravante judiciare: modul şi mijloacele de săvârşire a infracţiunii precum şi condiţiile deosebite de timp şi loc, dacă în ansamblul contextului de elemente obiective şi

subiective ale cauzei acestea sunt de natură a imprima un caracter grav faptei penale.

SECTIUNEA 3
EFECTELE CIRCUMSTANŢELOR AGRAVANTE (ART. 93 C.PEN.)

Potrivit art. 93 C.Pen., sistemul de agravare a răspunderii penale, ca efect al reţinerii unor circumstanţe de agravare este următorul :

- în cazul când exista circumstanţe agravante, persoanei fizice i se aplică o pedeapsă care poate fi sporită cu 5 ani, în cadrul limitelor pedepsei imediat superioare, dacă legea nu prevede altfel; (art. 93 alin. 1 C.Pen.)
- în cazul aplicării amenzii sub forma zilelor – amendă, se poate aplica un spor de cel mult o treime din maximul special, fără să depăşească maximul general; (art. 93 alin. 2 C.Pen.)
- când există circumstanţe agravante, persoanei juridice i se aplică pedeapsa amenzii până la maximul special prevăzut de art. 80 alin. 2 sau 3, care poate fi majorat cu o treime.

SECŢIUNEA 4
CONCURSUL DINTRE CAUZELE GENERALE DE AGRAVARE ŞI DE ATENUARE A RĂSPUNDERII PENALE ŞI A PEDEPSEI

Noul Cod penal a prevazut prin dispoziţiile art. 94, un sistem extrem de elastic pentru rezolvarea problematicei pe care o ridică concursul între aceste cauze.

Potrivit sistemului instituit de noul Cod penal prin dispoziţiile art. 94 art. 1 şi 2, soluţiile de rezolvare a cazurilor de concurs între cele două categorii de cauze cu efect opus a fost structurat pe două variante : prima, şi anume cea vizată de

art. 94 alin1 are în vedere situaţia în care instanţa stabileşte că una din cele două categorii vădeşte prin aplicarea concretă o preponderenţă asupra celeilalte, iar a doua prevăzută de art. 94 alin. 2 că instanţa stabileşte că între cele două categorii de cauze exista echivalenţă.

Bibliografie selectiva:

1. Ştefan Daneş Criterii de individualizare judiciară a pedepselor în lumina jurisprudenţei Tribunalul suprem, R.R.D. nr.2/1989, p46.
2. Stefan Daneş, Vasile Papadopol, Individualizare judiciară a pedepselor, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucuresti, 1985, p.68
3. D.Lucinescu,în Codul Penal al României, comentat şi adnotat, Partea generală, p.430
4. Mira Y.Lopez, Manual de psihologie judiciare, Paris, 2959, p.104
5. V . Dongoroz, Explicaţii teoretice ale Codului penal român, Partea generală ,vol.4, p.p.220

TITLUL IV
MODALITATI ALE INDIVIDUALIZARII APLICARII PEDEPSELOR

CAPITOLUL 1
SUSPENDAREA CONDIŢIONATĂ A EXECUTĂRII PEDEPSEI APLICATE PERSOANEI FIZICE (ART.95-100C.Pen.)

A. Noţiune şi caracterizare.

Suspendarea condiţionată a executării pedepsei este o măsură de individualizare a executării care se hotărăşte odată cu condamnarea.

B. Condiţii pentru acordarea suspendării condiţionate (art. 95, alin.1-4 Cod penal)

Condiţii cu privire la pedeapsa aplicată:

a). pedeapsa aplicată pentru delict este închisoarea sau închisoarea strictă de cel mult 5 ani sau amenda (art. 95 pct.1 lit.a)

b). în cazul concursului de infracţiuni, suspendarea condiţionată a pedepsei poate fi acordată dacă pedeapsa aplicată – deci pedeapsa rezultantă este închisoarea de cel mult 3 ani (art. 95, alin. 2 C.Pen.)

Condiţii cu privire la infractor :

a). Infractorul nu a mai fost condamnat anterior la o pedeapsă privativă de libertate, afară de cazul când condamnarea intră în vreunul din cazurile prevăzute de art. 53 din Codul Penal, care reglementează situaţia condamnărilor ce nu atrag starea în recidivă (art. 95, alin. 1, lit. b).

b). Instanţa de judecată apreciază că scopul pedepsei poate fi atins chiar fără de executarea acesteia (art. 95, alin. 1, lit. c Cod Penal).

C. Termenul de încercare (art. 96 C.Pen.)

Potrivit art. 96, alin. 1 Cod penal, „durata suspendării condiţionate a executării pedepsei constituie un termen de încercare pentru condamnat şi se compune din quantumul pedepsei închisorii aplicate, la care se mai adaugă un interval de timp de 2 ani".

Potrivit art. 96, alin. 2 Cod penal, „în cazul în care pedeapsa a cărei executare a fost suspendată constă în zile – amendă, termenul de încercare este de un an".

D. Efectele suspendării condiţionate a executării pedepsei. Limite.

Efectele immediate operează pe toată durata termenului de încercare fixat de instanţă, având un caracter provizoriu, în sensul că nerespectarea condiţiilor impuse condamnatului prin acordarea suspendării o face revocabilă.

Efectele definitive se produc după împlinirea termenului de încercare şi numai dacă până atunci condamnatul a respectat condiţiile prevăzute de lege sau instanţă la acordarea suspendării.

E. Revocarea suspendării executării pedepsei.

Revocarea este obligatorie când făptuitorul comite în cursul termenului de încercare o nouă infracţiune de intenţie, si facultativă, când comite o nouă infracţiune din culpă (art.97 alin.1 si respectiv art.97 alin.2 Cod penal) sau nu-şi îndeplineşte obligaţiile civile (art.98 Cod penal).

F. Anularea suspendării pentru infracţiuni săvârşite anterior acordării ei.

Potrivit art. 99(1), dacă se descoperă că cel condamnat a mai săvârşit o infracţiune, înainte de pronunţarea hotărârii prin care s-a dispus suspendarea sau până la rămânerea definitivă a acesteia, pentru care i s-a aplicat o pedeapsă privativă de libertate, chiar după expirarea termenului de încercare, suspendarea condiţionată a executării pedepsei se anulează,

aplicându-se, după caz ,dispoziţiile privitoare la concursul de infracţiuni sau recidivă.

G. Efectele definitive ale suspendării executării pedepsei.

Conform art.100 din Codul penal în cazul în care condamnatul nu a comis nici o infracţiune înlăuntrul termenului de încercare se produc două efecte :

- pedeapsa se consideră executată :
- condamnatul beneficiază de reabilitarea de drept

Potrivit art. 95 din noul Cod penal suspendarea condiţionata a executării pedepsei nu atrage insa si suspendarea executării masurilor de siguranţa sau a obligaţiilor civile stabilite prin hotărârea judecătoreasca de condamnare.

CAPITOLUL 2
SUSPENDAREA EXECUTĂRII PEDEPSEI SUB SUPRAVEGHERE

Varianta legislativă a suspendării executării pedepsei sub supraveghere introdusă in legislaţia noastra în anul 1992, este reglementată de dispoziţiile art.101-106 din noul cod penal pe structura aceloraşi repere instituţionale ca şi suspendarea clasică a executării pedepsei, adăugându-se câteva elemente legislative specifice de particularizare mai ales prin introducerea obligaţiei condamnatului de a se supune înlăuntrul termenului de încercare si obligaţiei de a suporta şi anumite măsuri de supraveghere.

Varianta suspendării executării pedepsei sub supraveghere mai conţine unele deosebiri de reglementare la condiţiile acordării ei (art.101), la structura şi mărimea termenului de încercare (art. 102 C.Pen.) şi la cazurile de revocare facultativă (art.104 C.Pen.) astfel:

A. În ce priveşte condiţiile de aplicare, art. 101, alin. 1 din noul Cod penal prevede că instanţa poate dispune

suspendarea executării pedepsei sub supraveghere dacă sunt întrunite cumulativ mai multe condiţii.

B. În ceea ce priveşte termenul de încercare, art. 102(1) prevede că termenul de încercare în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere se compune din quantumul pedepsei închisorii sau închisorii stricte aplicate, la care se adaugă un interval de timp, stabilit de instanţă, între 2 ani şi 5 ani.

C. În ceea ce priveşte măsurile de supraveghere şi obligaţiile condamnatului, art. 103, alin. 1 din noul Cod penal prevede că pe durata termenului de încercare, condamnatul trebuie să se supună anumitor măsuri de supraveghere.

D. În ceea ce priveşte revocarea suspendării sub supraveghere, art. 104 alin. 1 Cod penal prevede că dispoziţiile art. 97 şi art. 98 se aplică în mod corespunzător şi în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere, iar art. 104, alin. 2 Cod penal prevede că, dacă cel condamnat nu îndeplineşte măsurile de supraveghere prevăzute de lege ori obligaţiile stabilite de instanţă, aceasta poate să revoce suspendarea executării pedepsei dispunând executarea în întregime a pedepsei sau să prelungească termenul de încercare cu cel mult 3 ani.

E. În ceea ce priveşte anularea suspendării pedepsei, art. 105, alin. 1 Cod penal prevede că dispoziţiile art. 99 alin. (1) şi (2) se aplică în mod corespunzător şi în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

F. Efectele definitive ale suspendării. Ca si in cazul suspendării executării pedepsei in varianta clasica prevăzuta de art.95, si in cazul suspendării sub supraveghere daca cel condamnat nu a comis nici o infracţiune si nici nu s-a produs revocarea suspendării acordate, el va beneficia de doua efecte:

a) pedeapsa se va considera executata

b) va fi reabilitat de drept

Ca si in cazul suspendării executării condiţionate simple, nici in cazul celei sub supraveghere, aceasta nu va produce nici un fel de efecte asupra masurilor de siguranţa si obligaţiilor civile hotărâte de instanţa de judecata.

CAPITOLUL 3
SUSPENDAREA EXECUTARII PEDEPSEI SUB SUPRAVEGHERE CU OBLIGATIA CONDAMNATULUI DE A EFECTUA O MUNCA IN FOLOSUL COMUNITATII (ART. 107 COD PENAL)

Vizând situaţia specială, când pe lângă suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, instanţa dispune ca cel condamnat să mai execute în cadrul termenului de încercare şi o muncă în folosul comunităţii, art. 107 din noul Cod penal a stabilit unele reguli.

Astfel, prin art. 107 alin. (1) Cod penal se prevede că în cazul în care dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere în condiţiile art. 101, instanţa poate stabili obligaţia condamnatului de a efectua în termenul de încercare o muncă în folosul comunităţii, pe o perioadă de cel puţin 300 de ore, potrivit. art. 70.

Prin art. 107 alin, (2) Cod penal se prevede că dacă cel condamnat nu efectuează munca în folosul comunităţii ori are o conduită necorespunzătoare în timpul efectuării acesteia prin neîndeplinirea obligaţiilor care îi revin, sau prin îndeplinirea lor nesatisfăcătoare, instanţa poate revoca suspendarea executării pedepsei dispunând executarea în întregime a pedepsei sau prelungirea termenului de încercare de cel puţin 3 ani.

În finalul reglementării, prin art. 107 alin. (3) Cod penal se prevede că dispoziţiile art. 103-106 se aplică în mod corespunzător.

CAPITOLUL 4
RENUNTAREA LA PEDEAPSA SI AMANAREA APLICARII PEDEPSEI PENTRU PERSOANE FIZICE (ART. 108-109 COD PENAL)

Prin dispoziţiile înscrise în Titlul III, Cap. VI, Secţiunea a 6-a, noul Cod penal a introdus sub influenţa legislaţiei din Comunitatea Europeană două noi modalităţi de individualizare a răspunderii penale şi anume „Renunţarea la pedeapsă" (art. 108 Cod penal) şi „Amânarea aplicării pedepsei" (art. 109 Cod penal), ultima fiind denumită în doctrina occidentală „ probaţiune penală".

SECTIUNEA 1
RENUNTAREA LA PEDEAPSA

Renunţarea la pedeapsă este reglementată în art. 108 Cod penal, în sensul că, în cazul infracţiunilor sancţionate cu pedeapsa închisorii, instanţa poate să nu aplice nici o pedeapsă inculpatului care nu a mai avut antecedente penale, a acoperit prejudiciul cauzat şi a dat dovezi temeinice că se poate îndrepta chiar fără aplicarea unei pedepse.

SECTIUNEA 2
AMÂNAREA APLICĂRII PEDEPSEI SAU PROBAŢIUNEA PENALĂ (ART. 109 COD PENAL)

Introdusă în noul Cod penal, probaţiunea penală, ca mod de individualizare presupune situaţia în care după stabilirea unei pedepse în cazul săvârşirii unor infracţiuni de gravitate redusă, pentru care legea penală prevede pedepse de cel mult 5 ani închisoare strictă, instanţa amâna aplicarea pedepsei stabilite pe o perioadă de probă de cel mult 2 ani, după expirarea căreia, daca condamnatul a avut o conduită

corespunzătoare, instanţa poate să nu mai aplice nici o pedeapsă, iar în caz contrar îi poate aplica pedeapsă.

CAPITOLUL 5
CALCULUL PEDEPSELOR (ART.110- 112 COD PENAL)

Instituţia calculului pedepselor este strâns legata de individualizarea pedepselor, vizând determinarea duratei acestora sub diverse aspecte, implicate de trecerea acestora in faza executării.

In acest sens, Secţiunea a 7-a din Capitolul VI – destinat individualizării pedepselor, reglementează „Calculul pedepselor" in trei articole privind durata executării: art.110 privind durata pedepsei închisorii; art.111 privind computarea reţinerii si a arestării preventive si art.112 privind computarea privaţiunii de libertate executata in afara tarii.

Bibliografie selectiva:

1. T. Suprem, decizia de îndrumare nr. 12/1996 în C.D. /1996, p.52
2. I. Fodor, „Privitor la suspendarea executării pedepsei", în L.P. nr. 10/1958
3. Ştefan Daneş, Vasile Papadopol, Individualizarea judiciară a pedepselor, Ed, Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1985, p. 245-246
4. T. Suprem s.p.d. nr. 402/1973, citată de C. Mitrache in Drept Penal, Partea Generală, Edit. „Şansa" Bucureşti, 1994, p. 278.

TITLUL V
MINORITATEA PENALĂ

CAPITOLUL I
RĂSPUNDEREA PENALĂ A MINORILOR SI SISTEMUL DE SANCTIONARE

1. În sistemul noului Cod penal (2004), ca şi în a celui anterior, răspunderea penală a minorilor începe odată cu împlinirea vârstei de 14 ani.

În acest sens, art. 113 (1) prevede ca minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal în art. 30, că nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită de un minor care la data comiterii acesteia nu îndeplineşte condiţiile legale pentru a răspunde penal.

Din cuprinsul celor două reglementări rezultă că, în sistemul nostru penal, minorii sub 14 ani împliniţi beneficiază de o prezumţie legală absolută de neresponsabilitate penală.

Potrivit art.113 al.2 din Codul penal minorii aflaţi între 14 şi 16 ani răspund penal numai dacă se face dovada ca au comis fapta cu discernământ, răspunderea penală pentru această tranşă de vârstă având regimul unei prezumţii legale relative de responsabilitate, care permite a se face dovada contrarie si anume ca minorul nu a acţionat cu discernământ.

Cât priveşte tranşa de vârstă de la 14 la 18 ani, art. 113 al.3 din Codul penal stabileşte că aceştia răspund penal, instituindu-se o prezumţie legală absolută de responsabilitate. Minorii aparţinând acestei vârste pot face insa dovada iresponsabilităţii în conformitate cu art.31 din noul cod penal.

2.Consecinţele răspunderii penale a minorilor şi sistemul sancţionărilor.

Potrivit art.114 (1) din noul cod penal faţă de minorul care răspunde penal se poate lua fie o măsură educativă, fie i se

poate aplica o pedeapsă . La alegerea sancţiunii se ţine seama de gravitatea faptei săvârşite, de starea fizică, de dezvoltarea intelectuală şi morală a minorului, de comportarea lui, de condiţiile în care a fost crescut şi a trăit şi de orice alte elemente de natură să caracterizeze persoana minorului.

Pe de altă parte, art.114(2) precizează că pedeapsa se aplică numai dacă se apreciază că luarea unei măsuri educative nu este suficientă pentru îndreptarea minorului.

CAPITOLUL 2
MASURILE EDUCATIVE

Potrivit art.115 (1) din noul cod penal faţă de minor se pot lua următoarele măsuri educative:

a) mustrarea
b) libertatea sub supraveghere
c) libertatea sub supraveghere severa
d) internarea într-un centru de reeducare
e) internarea într-un institut medical educativ

A. Mustrarea

Potrivit art.116 (1) C.pen. măsura mustrării constă în dojenirea minorului, în explicarea gravităţii faptei săvârşite, în sfătuirea minorului de a se purta în aşa fel încât să dea dovadă de îndreptare, atrăgându-i-se totodată atenţia că,dacă va săvârşi din nou o infracţiune se va lua faţă de el o măsură mai severă sau i se va aplica o pedeapsă .

B. Libertatea sub supraveghere(art. 117 din Codul penal)

Potrivit art. 117, alin. 1 din Codul penal, măsura educativă a libertăţii supravegheate este o măsură neprivativă de libertate, constând în lăsarea minorului în libertate pe timp de 1 an, sub supraveghere deosebită.

Potrivit art. 117, alin. 2, instanţa pune în vedere aceluia căruia i s-a încredinţat supravegherea, îndatorirea de a veghea îndeaproape asupra minorului, în scopul îndreptării lui.

Art. 117, alin. 6 prevede că dacă înăuntrul termenului prevăzut de art. 103 alin. 1 (de 1 an), minorul se sustrage de la supravegherea ce se execută, sau are purtări rele ori săvârşeşte o faptă prevăzută de legea penală, instanţa revoca libertatea supravegheată şi ia faţă de minor fie măsura libertăţii sub supraveghere severă, fie măsura internării într-un centru de reeducare, sau îi aplică o pedeapsă.

C. Libertatea sub supraveghere severă (art. 118 Cod penal)

Art. 118, alin. 1 prevede ca măsura educativă a libertăţii sub supraveghere severă constă în lăsarea minorului în libertate pe o perioadă între un an şi trei ani, sub supravegherea unei instituţii legal însărcinate cu supravegherea minorilor sau a serviciilor de reintegrare socială şi supraveghere.

Potrivit art.118 alin.2 supravegherea poate consta in includerea minorului in programe de reintegrare sociala, precum si in acordarea de asistenta si consiliere. Pe durata supravegherii severe, instanţa poate sa impună minorului si respectarea uneia sau mai multora dintre obligaţiile prevăzute in art. 117 alin.3 C.pen.

D. Internarea într-un centru de reeducare (art. 119 Cod penal)

Internarea este cea mai aspră măsură educativă ce se poate lua faţă de un minor infractor şi constă in internarea acestuia într-un centru de reeducare unde i se asigură posibilitatea de a dobândi învăţătura necesară şi o pregătire profesională potrivit cu aptitudinile sale.

Fiind cea mai aspră dintre măsurile educative prin ceea ce presupune executarea ei într-un regim quasi privativ de libertate, măsura internării nu poate fi luată decât faţă de minorul în privinţa căruia celelalte măsuri educative sunt

neîndestulătoare, ceea ce înseamnă că acesta prezintă carenţe comportamentale ce pun în evidenţă o stare de antisociabilitate accentuată, nevoile sale de reeducare fiind deosebite şi imposibil de realizat prin intermediul unei simple mustrări sau lăsării sale în libertate supravegheată.

E. Internarea într-un institut medical-educativ (art. 120 Cod penal)

Internarea într-un institut medical-educativ este o măsură educativă de un profil complex educativ şi medical ce constă, potrivit art. 120 din Codul penal, în internarea minorului într-un institut de profil datorită nevoilor acestuia de tratament medical şi de un regim special de reeducare, cauzate de starea sa fizică sau psihică.

CAPITOLUL 3
PEDEPSELE APLICABILE MINORILOR (123 – 127 C.PEN.)

Potrivit sistemului sancţionator adoptat de legislaţia noastră care are un caracter mixt în care pedepsele au un caracter subsidiar faţă de măsurile educative art. 123 din Codul penal prevede că faţă de infractorii minori se pot aplica numai următoarele pedepse :

a) Închisoarea strictă de la 5 la 15 ani, când legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii pe viaţă .

b) Închisoarea strictă de la 3 la 12 ani, când legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii severe

c) Închisoarea strictă între limitele reduse la jumătate ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracţiunea săvârşită, când legea prevede pentru această pedeapsa închisorii stricte, fără ca minimul închisorii stricte aplicabile minorului să depăşească 3 ani .

d) Închisoarea între limitele reduse la jumătate ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracţiunea săvârşită, când legea prevede pentru această pedeapsa închisorii .

e) amenda sub forma zilelor amendă între 5 şi 180 de zile , fiecare zi fiind socotită între 50000 şi 500000 lei .

f) munca în folosul comunităţii pe o perioadă între 50 şi 250 de ore.

Bibliografie selectiva:

1. Matei Basarab, Drept Penal, partea generală, 1992, vol. I, p. 161; C. Antoniu, C. Bulai, Practica judiciară comentată, Editura Academiei Române, 1990,vol. II, p. 137

TITLUL VI

MASURILE DE SIGURANTA

CAPITOLUL 1
ASPECTE GENERALE

1. Noţiune, caracterizare.

a). Având un caracter specific preventiv, măsurile de siguranţă – prevăzute expres şi limitativ de lege – tind să preîntâmpine săvârşirea de noi infracţiuni sau fapte prevăzute de legea penală prin aplicarea lor de către instanţele de judecată împotriva persoanelor care prezintă o asemenea stare de pericol.

b). Măsurile de siguranţă prezintă câteva trăsături specifice şi distinctive faţă de celelalte sancţiuni de drept penal.

2. Cadrul normativ al măsurilor de siguranţă instituite de Codul penal român în vigoare

Măsurile de siguranţă sunt prevăzute expres şi limitativ în Codul penal, partea generală, Titlul V, în art. 128-136.

3. Felurile şi clasificarea măsurilor de siguranţă

A. Potrivit art. 129 din noul Cod penal, măsurile de siguranţă sunt:

a). obligarea la tratament medical

b). internarea medicală

c). interzicerea de a mai ocupa o funcţie sau de a exercita o profesie, o meserie sau o altă ocupaţie

d). interzicerea de a se afla în anumite localităţi

e). interdictia de a reveni in locuinta familiei pe o perioada determinata

f). expulzarea străinilor

g). confiscarea specială

B. După natura lor, măsurile de siguranţă se pot clasifica în:

a). măsuri cu caracter medical(obligarea la tratament medical şi internarea medicală)

b). măsuri restrictive de drepturi (cum ar fi interzicerea unei funcţii sau profesii, ori interzicerea de a se afla în anumite localităţi)

c). măsuri private de bunuri (confiscarea specială)

CAPITOLUL 2
OBLIGAREA LA TRATAMENT MEDICAL

Potrivit art. 130 din Codul penal, dacă făptuitorul, din cauza unei boli sau a intoxicării cronice cu alcool, stupefiante sau alte asemenea substanţe, prezintă pericol pentru societate, poate fi obligat a se prezenta în mod regulat la tratament medical pentru însănătoşire.

CAPITOLUL 3
INTERNAREA MEDICALĂ

Internarea medicală este o sancţiune mai severă decât aceea a obligării la tratament medical şi constă, potrivit art. 131 din Codul penal, în internarea obligatorie a făptuitorului, care e bolnav mintal sau toxicoman şi care se află într-o stare care prezintă pericol social, într-un institut medical de specialitate până la însănătoşire.

CAPITOLUL 4
INTERZICEREA DE A OCUPA O FUNCTIE SAU DE A EXERCITA O PROFESIE, O MESERIE SAU O ALTA OCUPATIE

Potrivit art. 132 Cod penal, interzicerea unei funcţii sau profesii este măsura de siguranţă ce se poate lua faţă de făptuitorul care a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală datorită incapacităţii, nepregătirii sau a altor cauze care îl fac impropriu pentru ocuparea unei anumite funcţii sau pentru exercitarea unei profesii, meserii sau altei ocupaţii, în scopul împiedecării săvârşirii în viitor a unor alte fapte.

CAPITOLUL 5
INTERZICEREA CONDAMNATULUI DE A SE AFLA IN ANUMITE LOCALITATI

Potrivit art. 133, alin. 1 din noul Cod penal, dacă instanţa constată că prezenţa unei persoane condamnate la pedeapsa privativă de libertate de cel puţin 1 an în localitatea unde a săvârşit infracţiunea sau în alte localităţi constituie un pericol grav pentru societate, poate lua faţă de aceasta măsura interzicerii de a se afla în această localitate sau în alte localităţi anume determinate prin hotărârea de condamnare.

CAPITOLUL 6
INTERDICŢIA DE A REVENI ÎN LOCUINŢA FAMILIEI PE O PERIOADĂ DETERMINATĂ

Preluată din Codul penal anterior unde a fost introdusă în anul 2000, măsura de siguranţă prevăzută în noul cod în dispoziţiile art. 129, lit. e, reglementată în amănunt prin dispoziţiile art. 134, alin. 1-4, are în vedere prevenirea

executării de noi infractiuni de către infractorii care au mai săvârşit infracţiuni profitând de prezenţa şi poziţia lor în mediul familial.

CAPITOLUL 7
EXPULZAREA

Potrivit art. 135 Cod penal, expulzarea este măsura de siguranţă care constă în interzicerea unui cetăţean străin de a mai rămâne pe teritoriul ţării dacă a comis o infracţiune şi se apreciază că rămânerea sa în ţară prezintă pericol social.

CAPITOLUL 8
CONFISCAREA SPECIALĂ

Confiscarea specială este o măsură de siguranţă cu caracter preponderent material-pecuniar, vizând trecerea în patrimoniul statului a bunurilor care au orice legătură cu săvârşirea unei infracţiuni sau sunt deţinute contra dispoziţiilor legale, sau echivalentul bănesc al acestora dacă acestea nu mai sunt găsite şi a căror rămânere asupra făptuitorului prezintă pericolul de a predispune sau ajută la comiterea de noi fapte penale

Bibliografie selectiva:

1. Ladislau Margocsy, Regimul juridic al internarii medicale, R.R.D. nr.8/1984, p.164

2. Ilie Pascu, Interdictia de a reveni in locuinta familiei, R.D.P., an IX, nr.4, p.44, 2002

3. Vasile Papadopol, Confiscarea speciala in practica judiciara, R.R.D. nr.5/1983, p.35

TITLUL VII
CAUZELE CARE ÎNLĂTURĂ SAU MODIFICĂ EXECUTAREA PEDEPSEI

Prin dispoziţiile înscrise în Titlul III al părţii generale a noului Cod penal, sunt reglementate două cauze de înlăturare a executării pedepsei: **graţierea**, care reprezintă un act de iertare de către stat a executării pedepsei sau modificarea ei şi **prescripţia executării pedepsei**, care reprezintă o formulă juridică de iertare a executării ca efect al scurgerii unui timp prea îndelungat de la data stabilirii ei. Le vom examina pe rând.

CAPITOLUL 1
GRAŢIEREA (ART. 145 COD PENAL)

1. Generalităţi

Noţiune. Sediu normativ

Graţierea este o măsură de clemenţă acordată de autoritatea prevăzută de lege şi care are ca efect înlăturarea, în totul sau în parte a executării pedepsei ori comutarea acesteia în alta mai uşoară.

În sistemul legislaţiei noastre ea poate fi acordată individual, de Preşedintele României, potrivit art. 94, lit. d din Constituţie sau colectiv, de către Parlament, potrivit art. 72, p2, lit. h.

2. Felurile graţierii

Graţierea poate prezenta mai multe modalităţi, în funcţie de numărul persoanelor care beneficiază, condiţiile în care se acordă sau întinderea efectelor sale.

A.După numărul persoanelor cărora le este acordată, graţierea este individuală sau colectivă.

B. În funcţie de criteriul condiţiilor la care poate fi supusă, graţierea poate fi necondiţionată sau pură şi simplă ori condiţionată.

C. După întinderea efectelor ce le are asupra pedepsei, graţierea poate fi totală, parţială ori comutativă.

3. Efectele graţierii

Dispoziţiile înscrise în art. 145 din Codul penal prevăd efectele generale ale graţierii, efecte valabile în toate cazurile şi modalităţile ce pot interveni, cu excepţia faptului că în cazul graţierii condiţionate, la condiţiile generale se adaugă şi alte condiţii specifice acestei modalităţi.

Efectele generale ale graţierii se completează cu efectele speciale rezultate din diverse condiţii adăugate prin actele de clemenţă.

CAPITOLUL 2
PRESCRIPŢIA EXECUTĂRII PEDEPSEI (ART. 146-150 COD PENAL)

1. Noţiune. Sediu normativ.

Potrivit art. 146, alin. 1 Cod penal, prescripţia executării pedepsei este o cauză legală, generală, obligatorie, care înlătură executarea pedepsei prin vidarea de orice forţă juridică a hotărârii de condamnare, ca urmare a trecerii unui interval prea mare de timp de la data când aceasta a devenit executorie.

După cum s-a subliniat în doctrină, în cazul trecerii unui interval prea mare de timp de la pronunţarea unei hotărâri definitive de condamnare, atât fapta cât şi pedeapsa au putut fi uitate, iar făptuitorul, aflându-se sub ameninţarea executării pedepsei, s-a putut îndrepta.

2. Termenele de prescripţie a executării pedepsei (art. 126,129,130 Cod penal)

În funcţie de durata pedepsei ce urmează a fi efectuată, art. 147 fixează termenele generale de prescripţie.

3. Calculul duratei termenelor de prescripţie a executării pedepsei

Potrivit art. 147, alin. 3 din noul Cod penal, termenele de prescripţie se socotesc de la data când hotărârea de condamnare a rămas definitiva.

4. Întreruperea prescripţiei executării pedepsei (art. 149 Cod penal)

5. Suspendarea cursului prescripţiei (art. 150 Cod penal)

6. Efectele prescripţiei executării pedepsei (art.125 alin.2,art.126,alin.5 CPen)

CAPITOLUL 3
REABILITAREA (CAUZA DE ÎNLĂTURARE A CONSECINŢELOR CONDAMNĂRII)

SECŢIUNEA 1
ASPECTE GENERALE PRIVIND REABILITAREA

A. Noţiune. Caracterizare.

Reabilitarea este unica instituţie a dreptului penal prin care fostul condamnat este pe deplin reintegrat, pe plan juridic, în societate.

B. Sediul normativ.

Instituţia reabilitării formează obiectul reglementărilor din Codul penal, partea generală, Titlul VIII., intitulat :" Cauzele care înlătură consecinţele condamnării"si care cuprinde art. 151-157.

C. Formele reabilitării

În sistemul Codului penal român, reabilitarea este reglementată în două variante sau forme, diferind între ele după modul şi condiţiile în care poate fi obţinută:

a). *reabilitarea de drept*, sau legală, care intervine din oficiu, prin voinţa legii, atunci când sunt îndeplinite condiţiile prevăzute tot de aceasta;

b). *reabilitarea judecătorească*, care se acordă numai la cererea fostului condamnat de către instanţa judecătorească.

D. Trăsăturile caracteristice ale reabilitării în dreptul penal român

În dreptul penal român, reabilitarea poate fi obţinută pentru orice fel de condamnare.

E. Efectele reabilitării

Potrivit art. 155 alin.1 Cod penal, reabilitarea face să înceteze decăderea şi interdicţiile, precum şi incapacităţile ce rezultă din condamnare.

Reabilitarea îşi produce efecte asupra viitorului fostului condamnat.

Reabilitarea nu presupune însă si o restitutio in integrum.

SECŢIUNEA 2
REABILITAREA DE DREPT

Reabilitarea de drept este prevăzută de art. 151 din Codul penal, astfel: reabilitarea are loc de drept în cazul condamnaţilor la amendă, la muncă în folosul comunităţii, sau la pedeapsa închisorii, dacă în decurs de 3 ani condamnatul nu a mai săvârşit nici o altă infracţiune.

SECTIUNEA 3
REABILITAREA JUDECĂTOREASCĂ

Reabilitarea judecătorească se acordă în prezenţa împlinirii cumulative a unor condiţii cu privire la :

- condamnările pentru care se cere
- termenele de reabilitare
- conduita condamnatului

Reînnoirea cererii de reabilitare (art. 156 Cod penal)

Cererea de reabilitare poate fi respinsă atât pentru neîndeplinirea unor condiţii formale, cât şi pentru neîndeplinirea unor condiţii de fond.

Reînnoirea cererii de reabilitare se poate face, în regimuri diferite, după cum respingerea are în vedere una din cele două situaţii posibile.

Anularea reabilitării judecătoreşti (art. 157 Cod penal)

Potrivit art. 157 din Codul penal, reabilitarea judecătorească va fi anulată când, după acordarea ei printr-o hotărâre judecătorească definitivă s-a descoperit că cel reabilitat mai suferise o altă condamnare, care dacă ar fi fost cunoscută ducea la respingerea cererii de reabilitare. În acest caz anularea reabilitării judecătoreşti e obligatorie.

Bibliografie selectiva:

1. Matei Basarab, Drept Penal, vol. II, Editura „Chemarea", Iaşi 1992, p. 209

2. C. Bulai, Drept Penal, vol. II, Editura „Şansa" Bucureşti, 1992, p. 200-201

3. T.Jud. Arad, d.p. nr.65/1971, cu note de I. Sararu si A. Popa, in R.R.D. nr.7/1971, p.143

4. T.S., in compunerea prevazuta de art.39 alin.2 si 3 din fosta lege pentru organizarea judecatoreasca. Dec.nr.10/1978, in C.D., 1978, p.374

5. T.S.s .p.d. nr.2539/1982, C.D., 1982, p. 260

6. T.S.s .p.d.nr.1984/1973, p.407

7. T.S.s .p.d.nr.2452/1974, C.D., 1974, p. 368

3

TEORIA GENERALĂ A OBLIGAŢIILOR

Termenul de obligatie are mai multe sensuri. Astfel, prin obligatie se intelege raportul juridic civil in temeiul caruia una dintre parti, numit creditor, pretinde celeilalte parti, numita debitor, sa dea, sa faca sau sa nu faca ceva.

Obligatia mai poate desemna datoria pe care o are debitorul, in cadrul unui raport juridic de obligatii, de a savarsi fata de creditor o prestatie determinata (a da, a face, a nu face), prestatie care constituie obiectul dreptului de creanta al creditorului.

Prin obligatie intelegem si titlul de valoare emis de stat sau de o societate comerciala, care confera titularului sau posesorului calitatea de creditor al emitentului pentru suma de bani pe care i-a imprumutat-o.

Prin obligatie mai intelegem inscrisul constatator al existentei continutului unui raport juridic obligational, destinat a servi ca mijloc de dovada al acestuia. Ca titlu de valoare, obligatia poate fi nominala (cand in ea se mentioneaza creditorul beneficiar), la ordin (cand creditorul inscris in obligatie o poate transmite prin gir altei persoane) si la purtator (calitatea de creditor este recunoscuta oricarei alte persoane care se afla in posesia titlului).

Cuvantul obligatie mai desemneaza insa si alte obligatii decat cele de natura civila (obligatii morale, obligatia de a satisface serviciul militar etc.). In continuare, vom folosi notiunea de obligatie, in sensul de raport de obligatie, dar mai cu seama cel de latura pasiva a raportului de obligatie.

Definitia obligatiei

Teoria generala a obligatiilor defineste termenul de obligatie atat in sens larg, cat si in sens restrans. In sens larg, prin obligatie se intelege raportul juridic in continutul caruia intra dreptul creditorului de a cere debitorului sa dea, sa faca sau sa nu faca ceva, in caz de neexecutare de bunavoie, avand posibilitatea de a apela la forta de constrangere a statului. Definita astfel, obligatia are in vedere latura sa activa, ceea ce face raportul juridic sa fie denumit drept de creanta sau pur si simplu creanta. Examinat raportul de obligatie din perspectiva laturii sale pasive, mai este denumit obligatie sau datorie.

Elementele raportului juridic obligational sunt:

- subiectele;
- continutul;
- obiectul.

Subiecte ale raportului de obligatie sunt persoanele fizice si persoanele juridice. In anumite situatii si statul poate fi subiect in cadrul unui raport de obligatie. Sub acest aspect, in calitatea sa de dobanditor al succesiunii vacante, statul va primi pasivul succesoral dupa deducerea pasivului, fara a putea fi obligat la plata datoriilor ce ar intrece activul. Intr-un raport de obligatie, subiectul activ este creditorul, iar subiectul pasiv debitorul. Denumirea lor difera in functie de natura raporturilor juridice (ex: vanzator si cumparator la contractul de vanzare cumparare; locator si locatar la contractul de locatiune; donator si donatar la contractul de donatie; autor si victima in cazul savarsiirii unei fapte ilicite etc.) In cazul contractelor sinalagmatice, partile au o dubla calitate, de creditor si debitor (de exemplu, la contractul de vanzare-cumparare, vanzatorul este creditorul pretului si debitorul bunului vandut, iar cumparatorul este debitorul pretului datorat si creditorul bunului cumparat).

De regula, creditorul se determina in momentul in care ia nastere raportul juridic. Uneori, determinarea subiectelor are loc la data executarii obligatiei (ex: oferta de recompensa; titlurile la purtator).

Continutul raportului juridic de obligatie este alcatuit din dreptul la creanta al creditorului si obligatia corespunzatoare acestui drept si care apartine debitorului.

Vom defini dreptul de creanta ca fiind indrituirea creditorului de a pretinde debitorului de a da, de a face sau a nu face ceva. De exemplu, intr-un contract de vanzare-cumparare, dreptul de creanta al vanzatorului este dreptul de a primi pretul, iar dreptul de creanta al cumparatorului este dreptul de a primi bunul cumparat.

Pentru a le distinge de drepturile reale, drepturile de creanta mai sunt cunoscute si sub denumirea de drepturi personale. Sub aspect procesual, actiunea care sanctioneaza drepturile personale este denumita actiune personala.

Obiectul raportului de obligatie consta intr-o actiune (prestatie pozitiva - de a da, de a face) sau inactiune, abtinere (de a nu face).

Criterii de clasificare a obligatiilor

1. Dupa obiectul lor, obligatiile se subdivid in:

a) Obligatii de a da, de a face si de a nu face. Este o clasificare traditionala si are in vedere obiectul fiecarei obligatii.

- Obligatia de a da consta in indatorirea debitorului de a transfera sau de a constitui, in folosul creditorului, un drept real asupra unui lucru. Este necesar ca debitorul sa fie titularul dreptului real respectiv (proprietar, uzufructuar etc.) si sa aiba capacitatea de a instraina.

- Obligatia de a face este indatorirea debitorului de a savarsi anumite fapte, actiuni, lucrari sau servicii. Aceasta obligatie poate fi instantanee, cand se executa dintr-o data (ex: restituirea bunului imprumutat) sau succesiva, adica se executa in timp (ex: intretinerea unei persoane). In practica instantelor, obligatia de a face este intilnita frecvent in sfera ante-contractelor.

- Obligatia de a nu face consta in indatorirea debitorului de a se abtine de la savirsirea unuia sau mai multor acte sau fapte determinate. Asemenea obligatii nu sunt susceptibile de executare silita si nici de punere in intarziere (de exemplu, vanzatorul este obligat sa nu tulbure posesia cumparatorului; obligatia de a nu face publica opera o anumita perioada de timp etc.)

Obligatia de a da si de a face mai sunt denumite obligatii pozitive, iar obligatiile de a nu face, obligatii negative.

b) Doctrina juridica a mai propus o clasificare a obligatiilor dupa obiectul lor, admisa si de jurisprudenta, si anume: obligatiile de rezultat si obligatiile de mijloace sau diligenta.

- Obligatiile de rezultat sau obligatiile determinate sunt acele obligatii in care debitorul este tinut sa procure creditorului un anumit rezultat, sa realizeze un scop determinat. De exemplu, sunt considerate obligatii de rezultat, obligatia carausului de a transporta marfa la destinatie; obligatia de a restitui bunul imprumutat la termen; obligatia constructorului de a edifica o anumita constructie. Neindeplinirea rezultatului, face ca debitorul sa fie prezumat in culpa, astfel ca revine sarcina lui sa faca dovada ca neexecutarea obligatiilor contractuale nu-i este imputabila.

- Obligatia de mijloace sau diligenta sunt obligatiile in care debitorul este tinut sa depuna diligentele si sa manifeste stradania pe care o reclama urmarirea unui anumit scop sau a

obtinerii unui rezultat, fara ca insusi rezultatul urmarit sa constituie obiectivul obligatiei sale (de exemplu, obligatia medicului de a trata un bolnav in scopul insanatosirii; obligatia profesorului de a pregati un elev in vederea unui examen etc.). Pentru ca debitorul sa raspunda contractual, trebuie sa faca dovada ca el este in culpa de a nu fi depus diligentele necesare, de a nu fi folosit mijloacele necesare, care ar fi putut duce la obtinerea acelui rezultat.

2. Clasificarea obligatiilor dupa izvorul lor. Izvorul obligatiilor il constituie faptele de care legea leaga nasterea, modificarea sau stingerea unui raport juridic civil. In sens larg, fapta juridica are in vedere faptele (in sens restrins), cat si actele juridice.

- Obligatiile nascute din actele juridice sunt: contractele, actele juridice unilaterale. Contractul este un act juridic si consta in acordul de vointa incheiat intre doua sau mai multe persoane in scopul de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice. Actul juridic unilateral este acel act juridic ce consta in manifestarea de vointa a unei singure persoane (ex: testamentul; declaratia de acceptare sau de renuntare la succesiune; confirmarea unui act juridic loz lovit de nulitate relativa; revocarea mandatului de catre mandant; rezilierea unilaterala, de catre locatar, a contractului de inchiriere a unei locuinte etc.)

- Obligatii nascute de fapte juridice - *stricto senso* - sunt: faptele ilicite cauzatoare de prejudicii (delicte si cvasidelicte); imbogatirea fara just temei; gestiunea de afaceri; plata nedatorata.

Fapta ilicita cauzatoare de prejudiciu consta intr-un act de conduita prin savarsirea caruia se incalca regulile de comportament in societate. Fapta ilicita se poate manifesta printr-o actiune pozitiva sau printr-o omisiune (ex: distrugerea unui bun; neefectuarea reparatiilor de intretinere la un edificiu,

iar ruina acestuia prejudiciaza o alta persoana etc.). Fapta ilicita mai poarta denumirea de delict.

Cvasidelictul este denumirea improprie data de Codul civil unei fapte ilicite savarsite nu cu intentie, ci din culpa (prin imprudenta sau neglijenta). Practic, distinctia intre delicte ilicite (savarsite cu intentie) si cvasidelicte (fapte ilicite savarsite din culpa) nu are relevanta juridica, deoarece, indiferent de gradul culpei, raspunderea civila delictuala va fi antrenata chiar si pentru culpa cea mai usoara.

Gestiunea de afaceri este un fapt juridic ilicit prin care o persoana (gerant) savarseste din proprie initiativa (fara imputernicire) acte juridice sau fapte materiale, in folosul sau interesul altei persoane (numit gerat). De exemplu, gerantul repara instalatia de apa a vecinului plecat din localitate, pentru a impiedica patrunderea apei si in celelalte apartamente.

Plata nedatorata este o aplicatie a principiului general al imbogatirii fara just temei, in baza caruia persoana care, din eroare, crezandu-se debitor, a platit o datorie inexistenta.

Gestiunea de afaceri si plata nedatorata sint cunoscute ca fiind cvasicontracte. Cvasicontractul este un fapt licit si voluntar prin savarsirea caruia se nasc, potrivit legii, obligatii unilaterale sau reciproce. Practic, atat gestiunea de afaceri cat si plata nedatorata sunt acte unilaterale care nu pot fi asemanate contractelor.

3. O alta clasificare a obligatiilor are loc dupa sanctiunea juridica care le este proprie. Astfel, exista obligatii civile si obligatii naturale. Doctrina iuridica a fost in mod special preocupata sa distinga cele doua categorii de obligatii.

- Obligatiile naturale (sau obligatiile civile imperfecte) nu beneficiaza de sanctiuni juridice. Ele sunt raporturi juridice obligationale pentru executarea carora creditorul nu poate apela la sprijinul organelor de constrangere ale statului, neavand drept la actiune in justitie (in sens material). In prezent,

obligatiile naturale sunt limitate numeric. Fac parte din categoria acestor obligatii: obligatiile care si-au pierdut, prin prescriptie extinctiva dreptul la actiune (art. 20 din Decretul nr. 167/1958); obligatiile nascute din jocuri si pariuri (altele decat cele organizate de stat sau cei autorizati); obligatiile de intretinere intre rude neprevazute de lege ca fiind obligate juridic la intretinere. In cazul obligatiilor naturale, atat timp cat plata a fost facuta de catre debitor de buna voie, el nu mai poate cere restituire ei. Practic, o obligatie naturala nu poate fi executata decat voluntar.

4. Dupa opozabilitatea lor, unii autori au clasificat obligatiile in: obligatii obisnuite (fiindu-le aplicabile toate regulile care carmuiesc drepturile relative); obligatii reale – *propter rem* - sunt indatoriri ce corespund unor drepturi de creanta care, fiind strans legate de anumite drepturi reale sau de posesia unor lucruri, au opozabilitate mai larga, caracterizandu-se prin absenta unei legaturi stricte cu persoana debitorului initial determinat (de exemplu, obligatia stabilita prin lege detinatorilor de pamant sa execute anumite lucrari de imbunatatiri funciare sau sa ia masuri pentru conservarea calitatii solului); obligatii opozabile tertilor - *scriptae in rem* - sunt acele obligatii strans legate de posesia bunului, creditorul neputandu-si satisface dreptul sau decat numai daca posesorul actual va respecta dreptul.

Clasificarea izvoarelor de obligatii

Codul civil considera ca sunt izvoare ale obligatiilor: contractul; cvasicontractul; delictul; cvasidelictul; legea. Aceasta impartire nu este riguros stiintifica, iar unele izvoare, cum sunt cvasicontractele si cvasidelictele, sunt inexacte si inutile. Printr-o eronata interpretare a unor texte de drept roman, s-a ajuns sa se considere cvasicontractul si cvasidelictul

ca izvoare autonome a obligatiilor. Romanii considerau contractul si delictul izvoarele principale ale obligatiilor. Obligatiile nascute din alte fapte juridice erau considerate ca izvorasc *ex variis causarum figuris* si, prin analogie li se aplicau fie regulile contractelor, fie regulile delictelor, ca si cand obligatia s-ar fi nascut dintr-un contract (*quasi ex contractu*) sau dintr-un delict (*quasi ex delictu*). Desi jurisconsultii romani realizau doar o comparatie cu principalele izvoare in dreptul modern s-a ajuns, printr-o interpretare gresita, ca atat cvasicontractul, cat si cvasidelictul sa ajunga izvoare de sine-statatoare. Atat in doctrina franceza, cat si in cea romana, s-a sustinut ca, in realitate n-ar exista decat doua izvoare ale obligatiilor: contractul si legea. Contractul ar fi izvorul tuturor obligatiilor derivind din contract, iar legea este izvorul tuturor obligatiilor derivand din cvasicontracte, delicte si cvasidelicte. Solutia ni se pare justa. In fond, o fapta are caracter ilicit numai daca legea impune aceasta. Doar legea prevede cazurile in care o fapta licita da nastere la obligatii. Mai mult, exista situatii cand unele obligatii rezulta direct din lege (de exemplu, obligatia de intretinere, conform dispozitiilor Codului familiei; obligatiile care rezulta din starea de vecinatate a doua imobile etc.).

Indiferent daca provin din contract sau din lege, obligatiile isi au izvorul in: actele juridice civile si faptele juridice (in sens restrins). Actul juridic civil este definit ca fiind acea manifestare de vointa a uneia sau mai multor persoane fizice sau juridice, savarsite in scopul de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice. Vom include in categoria actelor juridice civile: contractul si actul juridic unilateral. Faptul juridic (in inteles restrins) este acel fapt licit sau ilicit, savirsit fara intentia de a produce efecte juridice, insa acestea se produc prin efectul legii, independent de vointa autorului faptei. Vom include in categoria faptelor juridice licite: gestiunea de

afaceri, plata nedatorata, imbogatirea fara just temei, iar in categoria faptelor juridice ilicite acele fapte contrare legii, cauzatoare de prejudicii (delictul civil).

Notiunea de contract. Definitia contractului.

Potrivit art. 942 Cod civil, "Contractul este acordul intre doua sau mai multe persoane spre a constitui sau a stinge intre dinsii un raport juridic". Contractul este sinonim cu conventia deoarece au aceeasi semnificatie. De altfel, practica judiciara foloseste termenii de contract si conventie cu acelasi inteles. Contractul se defineste ca fiind actul juridic civil ce consta in acordul de vointe incheiat intre doua sau mai multe persoane, in scopul de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice.

Oamenii sunt liberi sa incheie orice conventie. O persoana incheie un contract pentru ca asa doreste ea si si-a manifestat consimtamantul in acest sens. In sistemul Codului civil contractele sunt guvernate de principiul libertatii de vointa, sau, cum a mai fost denumit, principiul libertatii contractelor. In ce priveste continutul contractului si forma sa, partile sunt libere sa incheie orice conventie. Astfel, sunt libere sa incheie orice fel de contracte, sa stipuleze orice clauza doresc, sa modifice sau sa stinga o obligatie. Principiul libertatii contractelor se manifesta, sub aspectul formei, prin consensualism. Aceasta inseamna ca, partile sunt libere sa imbrace contractul in forma pe care o doresc. Potrivit principiului consensualismului, contractele se pot incheia valabil si produc efecte juridice prin simplul consimtamant al partilor, indiferent de forma in care acesta se exprima. In temeiul principiului libertatii contractuale, partile isi creeaza singure, prin vointa lor, legea care le va guverna raporturile juridice respective .

Contractul unilateral si actul juridic unilateral

Contractul unilateral genereaza obligatii doar in sarcina uneia din parti. El este un act juridic bilateral, deoarece este incheiat prin acordul de vointa a cel putin doua persoane. Marea majoritate a contractelor gratuite sunt unilaterale: donatia, fidejusiunea, comodatul, depozitul, gajul. Actul juridic unilateral consta in manifestarea de vointa a unei singure persoane (de exemplu: testamentul, gestiunea de afaceri, renuntarea la un drept sau la o garantie, declaratia de acceptare sau renuntare la succesiune etc.). S-a considerat insa ca si alte obligatii pot izvori dintr-un act juridic unilateral: obligatia ofertantului de a mentine oferta un anumit timp, stabilit expres sau tacit; obligatia cuprinsa intr-un titlu la purtator; obligatia promitentului fata de tertul beneficiar intr-o situatie pentru altul. Aceste din urma obligatii au fost considerate aplicatiuni ale angajamentului unilateral de vointa .

Ceea ce trebuie insa retinut, nu se confunda contractul unilateral cu actul juridic unilateral. Asa cum am vazut, contractul unilateral este un act bilateral care da nastere obligatiei numai in sarcina uneia din parti, iar contractul bilateral sau sinalagmatic este un act bilateral, care da nastere ia obligatii in sarcina ambelor parti. Actul unilateral este manifestarea de vointa a unei singure parti, iar un asemenea act nu este niciodata un contract.

Clasificarea contractelor

Exista o varietate de specii de contracte, iar delimitarea fiecarei specii prezinta importanta nu numai teoretica, insa si practica. De exemplu, stiind ca un contract se incadreaza in categoria contractelor sinalagmatice, inseamna ca i se vor aplica toate regulile comune contractelor sinalagmatice.

Autorii au prezentat variate criterii de clasificare generala a contractelor. Ierarhizarea criteriilor a fost facuta dupa cele mai diverse considerente (politice, economice sau sociale). Unele categorii de contracte rezulta in mod expres din Codul civil (art. 943-947), altele rezulta implicit din cod, iar autorii au propus si alte criterii de clasificare, avand in vedere evolutia vietii, evolutie care este indispensabila si dreptului.

1. Clasificarea traditionala a contractelor asa cum rezulta din prevederile Codului civil:

a) Contractele bilaterale si contracte unilaterale. Contractul este bilateral sau sinalagmatic, cand partile se obliga reciproc una fata de alta (art. 943 Cod civil). Contractul este unilateral, cand una sau mai multe persoane se obliga catre una sau mai multe persoane fara ca acestea din urma sa se oblige (art.944 Cod civil).

Contractul este intotdeauna un act bilateral, insa din punctul de vedere al obligatiilor pe care le genereaza el poate fi si unilateral. Deci clasificarea contractelor in bilaterale si unilaterale are in vedere efectele lor, adica obligatiile pe care le nasc. Codul desemneaza contractele bilaterale si prin termenul de sinalagmatice. Contractul bilateral genereaza drepturi si obligatii pentru ambele parti contractante, fiecare din acestea avand o dubla calitate, de creditor si debitor (ex: contractele de vinzare-cumparare; contractele de inchiriere; contractele de societate etc.).

In cazul contractelor unilaterale se nasc obligatii numai pentru una din partile contractante (ex: donatia, depozitul sau mandatul gratuit, imprumutul, fidejusiunea etc.). Am vazut cum nu trebuie sa se confunde contractul unilateral cu actul juridic unilateral. Cand impartim actele juridice in bilaterale si unilaterale, avem in vedere numarul persoanelor participante la raportul juridic civil; cand impartim insa contractele in bilaterale si unilaterale, nu prezinta importanta numarul

creditorilor si debitorilor, ci faptul ca obligatiile pe care le genereaza incumba numai uneia din parti. Calitatea de parte intr-un contract unilateral o pot avea si mai multe persoane (ex: un creditor imprumuta o suma de bani la mai multe persoane).

Desigur problema care se pune este aceea de a stabili in ce consta interesul acestei distinctii, facuta expres de cod, in contracte bilaterale sau sinalagmatice si contracte unilaterale.

- La contractele sinalagmatice, o parte nu se obliga decat in considerarea contraprestatiei celeilalte parti. De exemplu, vand un bun pentru ca am nevoie de bani; dau suma deoarece am nevoie de bunul respectiv. O regula care se desprinde din caracterul sinalagmatic al contractului este aceea ca, niciuna din partile contractante nu poate cere executarea obligatiei atat timp cat ea insasi nu si-a executat obligatia sa (*exceptio non adimpleti contractus*). De exemplu, cumparatorul nu poate pretinde bunul cumparat, atat timp cat nu a platit pretul. Vanzatorul va putea opune deci exceptia de neexecutare, in sensul ca nu va preda bunul pina nu i se achita pretul. O asemenea exceptie nu este aplicabila in cazul contractelor unilaterale.

- La contractele sinalagmatice, cand o parte si-a executat obligatia sa sau este pe punctul sa si-o execute, iar cealalta parte refuza cu rea credinta sa-si execute obligatia sa, partea care si-a executat obligatia poate solicita rezolutiunea contractului.

Tot contractele sinalagmatice produc efecte specifice in ce priveste riscul contractului. Cand o parte nu-si poate executa obligatia din cauza fortei majore, si cealalta parte este eliberata de obligatia sa corelativa. Cu alte cuvinte, riscul este suportat de debitorul obligatiei imposibil de executat.

Distinctia intre contractele sinalagmatice si unilaterale prezinta interes practic si sub aspectul probelor. Astfel, la contractele sinalagmatice, inscrisurile sub semnatura privata nu

sunt valabile decat daca s-au facut in atatea exemplare originale cate parti are contractul, cu interese contrarii, pentru ca, in caz de neintelegere, fiecare parte sa poata dovedi dreptul sau in fata instantei (art. 1179 Cod civil).

Caracterul sinalagmatic sau unilateral pe care l-a avut initial un contract, poate fi modificat ulterior.

b) Contracte cu titlu oneros si contracte cu titlu gratuit.

Clasificarea are in vedere scopul vizat de parti la incheierea unor asemenea contracte.

- Contractul cu titlu oneros este acel contract prin care fiecare parte urmareste sa obtina un folos, un echivalent, o contraprestatie, in schimbul obligatiei ce-si asuma. Cauza juridica a obligatiei fiecarei parti include, ca element esential, reprezentarea contraprestatiei la care se obliga cealalta parte, sau cum se exprima art. 945 Cod civil. "Contractul oneros este acela in care fiecare parte voieste a-si procura un avantaj". Prin esenta lor, unele contracte sunt oneroase: vanzare-cumparare, locatiune etc., pe cand altele nu pot fi oneroase (ex: comodatul). Daca la un imprumut de folosinta s-ar stipula un pret pentru folosinta bunului, ne-am gasi in prezenta unui contract de locatiune.

Prin acordul lor de vointe, partile pot da caracter oneros sau gratuit unui contract. Un mandat sau un depozit poate fi oneros sau gratuit, conform intelegerii partilor.

- Contractul gratuit este acel contract prin care una din parti se obliga sa procure celeilalte un folos patrimonial, fara a primi nimic in schimb. Exista unele contracte care prin esenta lor sunt gratuite: donatia, comodatul etc., iar altele nu pot avea niciodata caracter gratuit (contractele de vanzare-cumparare, schimb, locatiune).

Contractele cu titlu gratuit se impart in liberalitati si contracte dezinteresate. Liberalitatea este acel contract gratuit

prin care debitorul isi asuma obligatia de a da creditorului un bun, fara a primi in schimb nici un echivalent. Prin astfel de contracte, patrimoniul debitorului se diminueaza. Cel mai concludent exemplu de libertate este donatia.

Contractul dezinteresat este acel contract gratuit prin care debitorul isi asuma obligatia de a face creditorului un seviciu neremunerat, fara a-si diminua prin aceasta patrimoniul sau. Sunt asemenea contracte: mandatul, comodatul, depozitul etc.

Este important sa nu se confunde contractele unilaterale si sinalagmatice cu contractele cu titlu oneros si cu titlu gratuit.

Interesul practic al distinctiei contractelor in oneroase si gratuite este foarte important sub aspectul consecintelor pe care le produc.

c) Contracte comutative si contracte aleatorii.

- Contractul comutativ este acel contract oneros la incheierea caruia partile cunosc intinderea prestatiilor la care se obliga si pot aprecia valoarea acestora ca fiind echivalenta. Marea majoritate a contractelor oneroase sunt comutative (art. 947 Cod civil)

- Contractul aleatoriu este acel contract oneros la incheierea caruia partile nu cunosc existenta sau intinderea exacta a avantajelor patrimoniale ce vor rezulta pentru ele din contract, fiindca au inteles sa se oblige in functie de un eveniment viitor si incert, denumit alea, care comporta, pentru fiecare dintre parti, o sansa de cistig sau un risc de pierdere (art.947 si art.1635 Cod civil). Sunt considerate contracte aleatorii: contractele de renta viagera si de intretinere (elementul aleatoriu constituindu-l data decesului beneficiarului rentei sau intretinerii), contractele de asigurare, de loterie, pariul etc.

Interesul practic al distinctiei contractelor in comutative si aleatorii se prezinta sub urmatoarele aspecte: actiunea in resciziune pentru leziune se justifica numai la contractele comutative; opereaza nulitatea absoluta a contractelor aleatorii care se refera la jocuri de noroc interzise de lege.

d) Contracte numite si contracte nenumite. Unii autori le numesc contracte tipice (numite) si contracte atipice (nenumite).

- Contractele numite sunt acele contracte al caror continut esential este expres reglementat prin nume de drept, imperative sau supletive si a caror denumire corespunde operatiei economice la care se refera. Sunt contracte numite: contractul de vanzare-cumparare, contractul de mandat, contractul de antrepriza, contractul de depozit etc.

- Contractele nenumite sunt acele contracte al caror continut nu este expres reglementat prin norme de drept, ci este stabilit de catre parti, fie prin combinarea unor elemente specifice diferitelor contracte numite, fie prin stabilirea unor elemente noi, independent de orice contract numit. Contractele nenumite sunt o consecinta a libertatii de vointa a partilor, care pot recurge la diferite forme de contracte. Un asemenea contract este o creatie a partilor.

2. Clasificarea traditionala a contractelor care rezulta implicit din dispozitiile Codului civil.

a) Contracte consensuale, solemne si reale. O asemenea clasificare nu rezulta in mod expres din Codul civil, insa are in vedere modul de formare a contractelor.

- Contractul consensual este contractul care se incheie valabil prin simplul consimtamant al partilor, indiferent de forma in care acesta se exprima. Marea majoritate a

contractelor sunt consensuale. De exemplu, daca o parte a acceptat sa vanda, iar cealalta sa plateasca pretul, contractul de vanzare-cumparare a fost incheiat.

In dreptul nostru actioneaza principiul consensualismului, adica incheierea contractelor are loc prin simplul acord de vointa al partilor. Daca in dreptul civil consensualismul este principiul, contractele solemne si reale sunt exceptia.

- Contractul solemn este acel contract care se incheie valabil numai prin exprimarea consimtamantului partilor intr-o anumita forma solemna, prevazuta ad validitatem printr-o dispozitie expresa a legii sau printr-o prealabila conventie a partilor. Forma solemna este ceruta insasi pentru valabilitatea contractului. Formei solemne i se mai spune forma ad validitatem sau ad solemnitatem. Incalcarea formei solemne atrage nulitatea absoluta a contractului.

- Contractul real este acel contract pentru a carei incheiere valabila consimtamantul partilor trebuie sa fie materializat in predarea lucrului la care se refera. Vom include in categoria contractelor reale, contractele de imprumut (de folosinta si de consumatie), depozit, gaj, precum si contractele de transport de marfuri. Particularitatea acestor contracte este ca, unele din obligatiile care alcatuiesc continutul contractului nu iau nastere sau nu devin exigibile decat in momentul predarii lucrului.

b) Contracte cu executare imediata si contracte cu executare succesiva. O asemenea clasificare se face in functie de modul de executare a contractelor.

- Contractul cu executare imediata este acel contract care are ca obiect una sau mai multe prestatii care se executa instantaneu, dintr-o data.

- Contractul cu executare succesiva este acel contract in care obligatiile partilor (sau cel putin ale uneia din ele) se executa in timp, fie printr-o serie de prestatii repetate la anumite intervale de timp. O prestatie continua vom avea, de exemplu, in cazul asigurarii folosintei lucrului, in contractul de locatiune, iar prestatii repetate, la intervale de timp, vom avea in cazul platii lunare a chiriei. Sunt contracte cu executare succesiva: contractul de munca, contractul de societate, contractul de asigurare etc.

Suspendarea executarii obligatiilor este posibila doar la contractul cu executare succesiva. De asemenea, in cazul celor doua forme de contracte, diferit se va pune si problema riscurilor contractuale.

c) Contracte principale si contracte accesoru

- Contractul principal este acel contract care are o valoare juridica de sine statatoare si nu depinde de nici un alt contract.

- Contractul accesoriu este acel contract care nu are o existenta si o valoare juridica de sine statatoare, ci depinde de existenta unui alt contract principal.

Un contract accesoriu poate fi incheiat concomitent cu contractul principal sau ulterior. El poate fi cuprins intr-o clauza speciala in chiar cuprinsul contractului principal, dar poate fi incheiat si printr-un act distinct. Intotdeauna soarta contractului accesoriu depinde de soarta contractului principal (accesorium sequitur principalem). In mod obisnuit, contractele accesorii sunt incheiate pentru garantarea executarii contractului principal (contractul de ipoteca, gaj, fidejusiune, clauza penala, clauza de arvuna etc.).

3. Clasificari ale contractelor propuse de autorii moderni

Conceptia clasica liberala a impus contractul ca fiind opera a doua parti egale. Acestea decid asupra naturii si continutului contractului, inclusiv a clauzelor. Se afirrna insa ca, practic, acordul ar fi doar opera exclusiva a uneia din parti, cealalta parte avind doar libertatea sa adere sau nu la acel contract. Asemenea conventii sunt: contractele de adeziune si contractele tipizate, pe de o parte, si contractele individuale si colective, pe de alta parte.

a) Contractul de adeziune este acel contract ale carui clauze sunt stabilite numai de una din parti, cealalta parte neavind posibilitatea de a le discuta si negocia, ci doar facultatea de a adera la contract, acceptandu-l ca atare, sau de a nu contracta.

b) Contractul tipizat este acel contract care, avand in vedere frecventa cu care este incheiat de catre o anumita unitate (avand, de multe ori, exclusivitatea prestatiilor pe care le contracteaza) sau datorita numarului mare de contractanti cu care se incheie in mod distinct, este prezentat acestora sub forma unui inscris imprimat cuprinzand principalele clauze contractuale prestabilite si unele rubrici albe ce urmeaza a fi completate cu datele concrete privind persoana contractantului, bunul sau obiectul la care se refera contractul, termenul de executare etc. precum si data incheierii si semnaturile partilor.

Intalnim asemenea contracte: in cazul inchirierii locuintelor din fondul locativ de stat; pentru construirea si cumpararea de locuinte proprietate personala; contractul de vanzare-cumparare a unor marfuri cu plata pretului in rate; contractele de prestari servicii etc.

- Contractele individuale sunt acele contracte care conform conceptiei clasice, se incheie intre doua sau mai multe persoane, in scopul de a naste, modifica sau stinge un raport juridic.

- Contractul colectiv este acel contract care este incheiat de doua sau mai multe persoane si produce efecte fata de o colectivitate formata dintr-un numar mai mic sau mai mare de persoane.

Conditiile generale de validitate ale contractelor

Potrivit dispozitiilor art. 948 Cod civil, conditiile esentiale pentru validitatea unei conventii sunt:

- capacitatea de a contracta;
- consimtamantul valabil al partilor;
- un obiect determinat;
- o cauza licita.

Capacitatea de exercitiu

Conform art. 949 Cod civil, poate contracta orice persoana care nu a fost declarata incapabila de catre lege. Capacitatea este regula, iar incapacitatea exceptia. Regula prevazuta de art. 949 Cod civil, se aplica atit persoanelor fizice, cit si persoanelor juridice. Textele de lege care reglementeaza incapacitatea de a contracta sunt de stricta interpretare. Exista incapacitati generale si incapacitati speciale de a contracta.

1. Incapacitati generale: Incapabilul nu poate incheia nici un contract, atunci cand incapacitatea de exercitiu este generala.

- Minorii care nu au implinit virsta de 14 ani nu au capacitate de exercitiu, orice contract fiind posibil a fi incheiat numai prin reprezentantul sau legal. Minorul poate incheia singur doar contracte cu o valoare patrimoniala foarte redusa. Un minor care a implinit vlrsta de 14 ani, avind capacitate de exercitiu restrinsa, va putea incheia singur anumite acte

juridice, dar numai in masura in care nu-i produc o leziune. El nu va putea cere desfiintarea contractului pe care l-a incheiat, decit daca face dovada leziunii iar restituirea prestatiilor va avea loc doar in masura leziunii.

- Interzisul judecatoresc este persoana pusa sub interdictie datorita alienatiei mintale sau a debilitatii mintale. Pe durata punerii sub interdictie, lipsind capacitatea de exercitiu, persoana respectiva nu poate incheia nici un fel de contract. Daca s-ar incheia un asemenea contract, el este lovit de nulitate relativa. O persoana alienata mintal sau debila mintal, dar nepusa sub interdictie, are capacitate de exercitiu si poate incheia contracte. Daca se va cere anularea contractului pe motiv de alienatie sau debilitate mintala, va trebui sa se faca dovada unei asemenea incapacitati de fapt.

- Interzisii legal sint acele persoane care, in urma condamnarii la o pedeapsa cu inchisoarea, devin incapabili sa-si mai administreze bunurile si sa dispuna de ele. Un interzis legal va pute incheia contracte prin intermediul unui curator. Spre deosebire de contractele incheiate de un interzis judecatoresc, care sunt sanctionate cu nulitate relativa, contractele incheiate de interzisul legal sunt lovite de nulitate absoluta.

2. Incapacitati speciale. Exista unele incapacitati care constau in faptul ca anumite persoane nu pot incheia unele contracte (art. 950 pct. 4 Cod civil, prevede ca sunt incapabili de a contracta "in genere toti acei carora legea le-a prohibit oarecare contracte"). Incapacitatile speciale sunt urmatoarele:

- Sotii sunt incapabili de a vinde unul altuia (art. 1307).

- Administratorii bunurilor altora si care nu pot fi adjudecatari ai bunurilor pe care ei le administreaza. In acest sens, art. 1308 Cod civil prevede ca, nu se pot face adjudecatari nici direct, nici prin persoane interpuse: tutorii, ai averii celor de sub tutela lor; mandatarii, ai averii ce sunt insarcinati sa o

vinda; administratorii, ai averii comunelor sau stabilimentelor incredintate ingrijirii lor; functionarii de stat, ai averii statului, ale caror vanzari se fac prin ei.

- Judecatorii, procurorii si avocatii nu pot fi cesionari de drepturi litigioase, care sunt de competenta tribunalului judetean in a carui circumscriptie isi exercita functiile lor, sub pedeapsa de nulitate si daune (art. 1309 Cod civil).

- Numai persoanele care sunt capabile de a da sau de a primi una de la alta, pot incheia un contract de societate universala (art. 1498 Cod civil).

- O tranzactie poate fi facuta numai de acei ce pot dispune de obiectul cuprins in ea (art. 1706 Cod civil).

- Cine nu poate instraina un imobil, nu-l poate nici ipoteca (art. 1769 C. civ.).

- Minorul care a implinit varsta de 16 ani nu poate prin testament, dispune de favoarea tutorelui sau (art. 809 Cod civil).

- O incapacitate speciala si relativa de a primi cu titlul gratuit a fost prevazuta in privinta medicilor, farmacistilor si preotilor (art. 810 Cod civil).

- Testamentul facut pe mare nu va putea cuprinde nici o dispozitie in favoarea ofiterilor, daca ei nu sunt rude cu testatorul (art. 883 Cod civil).

Consimtamantul

Prin consimtamant se intelege manifestarea de vointa al partilor la formarea unui contract. Deoarece insa, art. 948 pct. 2 Cod civil are in vedere "consimtamintul valabil al partii ce se obliga", vom mai putea intelege prin consimtamint vointa uneia din parti, care isi manifesta adeziunea la propunerea de a contracta a celeilalte parti. In realitate, formularea din art. 948 pct. 2 Cod civil nu este fericita, deoarece pentru incheierea unui

contract este necesar acordul de vointa al ambelor parti, acesta fiind necesar chiar si in cazul unui contract unilateral.

Nu este posibila incheierea unui contract in absenta consimtamintului. Vom face insa distinctie intre absenta consimtamantului si viciile acestuia. Lipsa consimtamintului impiedica formarea conventiei. De aceea consimtamantul este considerat un element esential pentru validitatea contractului. Existenta consimtamantului in afara oricarui element de viciere, nu este decat o manifestare a libertatii de contracta. Un om constient va putea decide asupra incheierii unui contract, conform intereselor sale. Formarea consimtamantului este un proces psihologic, uneori destul de complicat. Ca si in orice act juridic, si in cazul contractului ne intereseaza vointa juridica. Importanta consimtamantului rezida nu numai in decizia unei persoane de a se obliga juridic, dar si in manifestarea acestei hotarari. Absenta totala a consimtamantului face ca contractul sa fie lovit de nulitate absoluta. Consimtamantul este important, deoarece face dovada vointei persoanei de a se obliga.

Vointa juridica are in componenta ei vointa interna (adica vointa juridica reala, adevarata, asa cum a fost elaborata si adoptata in constiinta persoanei) si vointa declarata (adica manifestarea, exteriorizarea vointei juridice a unei persoane). Simpla vointa interna nu produce efecte juridice.

Manifestarea de vointa poate fi directa (cand este adusa ca atare la cunostinta celui interesat), dar si indirecta (cand vointa juridica rezulta din acte sau fapte care, desi facute cu alt scop, lasa sa se inteleaga neechivoc adoptarea hotararii de a incheia contractul). Vointa directa poate fi orala sau scrisa si poate rezulta din anumite fapte ce au legatura directa cu incheiera contractului (ex.: un inceput de executare a contractului). Exemple ale manifestarii indirecte a vointei: oferta de revanzare facuta de beneficiarul unui antecontract unui tert, va fi interpretata ca o acceptare a promisiunii de

vanzare; prin remiterea voluntara a titlului catre debitor, de catre creditor, poate fi interpretata ca o iertare de datorie; continuarea locatiunii de catre chirias dupa expirarea termenului echivaleaza cu o manifestare tacita a vointei de a continua relatiile contractuale.

Vointa juridica se poate manifesta expres sau tacit. Manifestarea de vointa este expresa cand rezulta din inscrisuri (scripta manent), cuvinte, gesturi sau semne care exprima incontestabil intentia de a incheia contractul. Manifestarea de vointa va fi tacita cand rezulta din acte sau fapte care, desi nu exprima direct intentia de a contracta, pot fi interpretate ca exprimind consimtamintul de a incheia contractul. Problema care se pune este daca tacerea poate fi considerata o manifestare de vointa juridica. Tacerea nu poate echivala cu un consimtamant tacit. Uneori, insa, anumite imprejurari pot da tacerii o semnificatie juridica. Expresa sau tacita, vointa juridica produce aceleasi efecte.

Conform principiului consensualismului, manifestarea de vointa nu este supusa, in principiu, unor formalitati. Aceasta inseamna ca partile sunt libere sa-si manifeste consimtamintul in orice forma ar dori ele. Libertatea contractelor presupune posibilitatea persoanelor de a incheia contractul in forma pe care o doresc ele. Caracterul consensual al contractelor rezulta si din faptul ca consimtamantul se poate manifesta sub orice forma.

Desi marea majoritate a contractelor sunt consensuale legea poate prevedea expres o anumita forma solemna, ca o conditie pentru insasi validitatea contractului. Principiul formalismului, ca o exceptie de la cel al consensualismului, conditioneaza validitatea contractelor de exprimarea consimtamintului partilor intr-o forma solemna.

- Cazurile in care forma solemna este ceruta de lege ca o conditie de validitate a contractului. Asemenea contracte mai

sunt denumite si solemne. Contractul solemn se incheie valabil numai prin exprimarea consimtamantului partilor intr-o anumita forma solemna, prevazuta ad validitatem printr-o dispozitie expresa a legii. Forma solemna este un element constitutiv al acestui contract si o conditie esentiala a validitatii sale. Forma pe care o imbraca contractul solemn este cea a unui inscris autentic. Atat Codul Civil, cat si unele legi speciale prevad, expres contractele care trebuie sa indeplineasca forma solemna, ca o conditie ad validitatem: contractul de donatie (art. 813 Cod civil - fac exceptie darurile manuale si donatiile indirecte); ipoteca conventionala (art. 1772 Cod civil); subrogarea in drepturile creditorului, consimtita de debitor (art. 1107 pct. 2 Cod civil) etc. Forma solemna a unor contracte nu provine numai din lege, dar si din vointa partilor. Asa cum s-a relevat in doctrina juridica, cerinta intocmirii unui inscris autentic poate fi impusa de parti fie *ad validitatem*, fie *ad probationem*. Nerespectarea formei autentice atunci cand partile au impus-o expres, atrage nulitatea contractului, chiar daca legea il considera valid prin simplul acord de vointa al partilor.

- Cazuri in care formalitatea este ceruta de lege ca o conditie de probatiune a contractului. Uneori, legea cere forma scrisa a contractului, dar nu ca o conditie ad validitatem, ci pentru proba lui (ad probationem). Forma ceruta ad probationem se materializeaza in scris. Legea cere forma scrisa ad probationem in cazul tranzactiei (art. 1705 Cod civil), contractului de locatiune (art. 1416 Cod civil), contractul de asigurare, contractul de depozit voluntar (art 1597 Cod civil). De asemenea, in cazul contractului de adeziune in care se folosesc contracte tipizate forma scrisa este ceruta ad probationem.

- Cazuri in care legea impune anumite forme de publicitate. Sunt situatii in care legea impune anumite tehnici

juridice de natura a asigura certitudinea, evidenta si opozabilitatea fata de terti a contractelor prin care se constituie, transmit sau se sting drepturi reale imobiliare. Prin publicitatea imobiliara se aduce la cunostinta tertilor situatia juridica a bunurilor imobile aflate in circuitul civil; permite statului sa exercite un control eficient asupra schimbarilor ce se produc in situatia materiala a imobilelor (prin partaj, schimbarea destinatiei sau categoriei de folosinta etc.) si in situatia juridica a acestora (ex.: instrainare, grevare de sarcini etc.) .

- Cazul contractelor reale, in care, nefiind suficient acordul de vointe al partilor la incheierea contractului, legea impune necesitatea traditiunii lucrului.

Nu este suficient ca consimtamantul sa existe, dar se impune ca el sa fie si valabil, adica neviciat. Potrivit art. 961 Cod civil, "conventia facuta prin eroare, violenta sau dol, nu este nula de drept, ci da loc numai actiunii in nulitate", iar art. 953 Cod civil, prevede ca "consintamintul nu este valabil, cand este dat prin eroare, smuls prin violenta sau surprins prin dol".

Viciile de consimtamant sunt: eroarea, dolul, violenta si leziunea.

Eroarea

Eroarea este reprezentarea falsa, inexacta, a realitatii cu ocazia incheierii unui contract. Nu orice eroare insa constituie viciul de consimtamant, ci, potrivit art. 954 Cod civil eroarea este considerata viciu al vointei doar in doua cazuri cand poarta asupra calitatilor substantiale ale obiectului contractului sau asupra persoanei contractante.

- Raportat la elementul real asupra caruia poarta reprezentare falsa, eroare poate fi de fapt (se infatiseaza ca o reprezentare inexacta a realitatii) si de drept (cand ea se refera la existenta sau continutul unui act normativ). Eroarea de drept

nu poate fi invocata atunci cand se refera la un act normativ de ordine publica. In cazul normelor dispozitive, eroarea de drept poate fi invocata ca viciu de consimtamant.

- Raportat la influenta pe care o eroarea o exercita asupra consimtamantului partii, ea poate fi: eroare obstacol; eroare viciu de consimtamint; eroare indiferenta.

Eroarea obstacol este acea eroare distructiva de vointa, deoarece impiedica formarea acordului de vointa si, in consecinta a contractului. Astfel, o parte are credinta ca vinde un bun, iar cealalta parte ca i se doneaza. Eroarea constituie deci un obstacol la formarea consimtamantului. Eroarea-obstacol poate viza natura juridica a contractului (*error in negotio*), sau identitatea obiectului contractului (*error in corpore*). De exemplu, una din parti crede ca vinde un lucru, iar cealalta parte ca cumpara acel lucru. Existenta erorii-obstacol duce la nulitatea absoluta a contractului.

Eroarea viciu de consimtamant nu impiedica formarea consimtamantului dar alterarea sa duce la nulitatea relativa a contractului. Eroarea poate exista asupra calitatilor substantiale ale obiectului contractului. Partea a contractat in consideratia acestor calitati.

Eroarea asupra persoanei. La contractele cu titlu oneros sint indiferente identitatea si calitatea persoanei cu care s-a incheiat contractul. Fac exceptie contractele incheiate intuitu personae, adica acele conventii incheiate in consideratia persoanei (ex: contractele de societate, depozit, imprumut, mandat, contractul cu un avocat, medic, arhitect, muzician, pictor etc.). Eroarea poate purta asupra identitatii (fizice sau civile) persoanei cocontractantului sau asupra insusirilor substantiale ale persoanei, determinante la incheierea contractului.

Eroarea indiferenta nu influenteaza nici intr-un fel consimtamantul si contractul incheiat.

Proba erorii se poate face prin orice mijloc de proba si cade in sarcina celui care o invoca. Sanctiunea contractului incheiat prin eroare este nulitatea relativa. Odata cu desfiintarea contractului la cererea partii lezate, daca prin vicierea consimtamantului s-au produs si prejudicii, atunci cealalta parte contractanta va putea fi obligata si la daune.

Dolul

Este acel viciu de consimtammt care consta in inducerea in eroare a unei persoane prin folosirea de mijloace viclene in scopul de a o determina sa incheie contractul. Dolul a mai fost denumit eroare provocata sau o circumstanta agravanta a erorii. Dolul contine un element intentional (vointa de a induce in eroare) si un element material folosirea de mijloace viclene pentru realizarea intentiei de inducere in eroare). Simpla exagerare in scop de reclama a calitatii marfurilor oferite spre vanzare, precum si trecerea sub tacere a unor defecte pe care cumparatorul le-ar descoperi singur, nu constituie dol (*dolus bonus*). Dolul va fi principal atunci cind el a fost determinant la incheierea contractului si incidental, cind eroarea provocata nu a fost determinanta.

Tacerea nu constituie prin ea insasi un dol, dar poate fi constitutiva de dol numai cind reticenta se refera la unele elemente asupra carora partea, dat fiind pregatirea sa tehnica si profesionala, era obligata sa informeze pe concontractant.

Orice activitate dolosiva presupune existenta urmatoarelor conditii: eroarea sa fi fost determinanta la incheierea contractului; sa provina de la cealalta parte; sa fie anterioara incheierii contractului; dolul sa fie dovedit, caci nu se prezuma niciodata. Anularea contractului este posibila si atunci cand dolul provine de la un tert, dar in urmatoarele cazuri: cealalta parte contractanta a fost complice la dolul

tertului; eroarea provocata de dolul tertului ar fi viciat consimtamantul prin ea insasi, chiar daca n-ar fi fost provocata; activitatea dolosiva e savirsita de reprezentantul celeilalte parti. In cazul donatiei, anularea pentru dol provenit de la un tert, este posibila, deoarece se afecteaza grav intentia de liberalitate (*animus donandi*), care este esentiala la validitatea contractului. In materie de liberalitati, dolul se manifesta si sub forma captatiei si sugestiei. Captatia consta in manopere si mijloace frauduloase folosite pentru a castiga increderea dispunatorului si a insela buna lui credinta pentru a-l determina sa doneze un bun ori sa gratifice prin testament. Sugestia se exercita prin mijloace ascunse si tendentioase in scopul de a sadi in mintea dispunatorului ideea de a face o donatie sau a constitui un legat pe care nu le-ar fi facut din proprie initiativa. Se impune insa precizarea ca, mijloacele captatorii nu pot duce la anularea liberalitatii daca nu sunt caracterizate prin dol.

Violenta

Acest viciu de consimtamant consta in constringerea sau amenintarea unei persoane cu un rau injust, de natura a-i insufla o temere care o determina sa incheie un act juridic pe care, altfel, nu l-ar fi incheiat. De altfel, art. 953 Cod civil prevede expres ca, consimtamantul nu este valabil daca este smuls prin violenta. Practic, in cazul violentei nu ne aflam in prezenta unei vicieri a consimtamantului, ci pur si simplu in absenta sa. Libertatea de decizie a persoanei este afectata. Daca n-ar fi existat constrangerea fizica sau morala, partea nu ar fi incheiat contractul.

Violenta presupune existenta a doua elemente: amenintarea cu un rau injust si insuflarea unei temeri de natura a determina victima sa incheie contractul. Raul cu care victima este amenintata poate prezenta forma constrangerii fizice

(omor, lovituri, privare de libertate etc.), morala (atingeri aduse onoarei, reputatiei etc.) sau patrimoniala (distrugerea unor bunuri, sistarea unor plati etc.). Raul cu care se ameninta partea trebuie sa fie iminent si sa aiba o anumita gravitate. Actele de violenta pot proveni de la o parte contractanta, dar si de la un tert. Asemenea acte pot fi indreptate irnpotriva partii cu care se urmareste incheierea contractului, dar si impotriva altor persoane de care victima este legata afectiv (sot, sotie, copii, ruda apropiata etc.). Starea de teama a victimei se stabileste in functie de o serie de factori: varsta, sex, forta, grad de cultura etc.). Deci aprecierea violentei va fi facuta de judecator dupa criterii subiective. Violenta trebuie sa fie nelegitima.

Violenta ca viciu de consimtamant va putea fi dovedita prin orice mijloc de proba, iar sarcina probei este a celui care invoca violenta la incheierea contractului. Sanctiunea contractului incheiat sub violenta este nulitate relativa. Daca prin exercitarea violentei s-a produs partii si un prejudiciu, autorul va fi obligat si la plata daunelor (art. 998 Cod civil).

Leziunea

Leziunea consta intr-o paguba materiala pe care o suporta una dintre partile contractante, din cauza disproportiei vadite de valoare intre prestatia la care s-a obligat si prestatia pe care urma sa o primeasca in schimbul ei. Conceptia subiectiva considera leziunea un viciu de consimtamint deoarece numai prin alterarea consimtamantului sau o parte ar fi acceptat sa incheie un contract lezionar. Sarcina partii pagubite ar consta sa faca dovada nu numai a prejudiciului produs dar si a viciului de consimtamant si a starii de nevoie in care se afla cealalta parte. Conceptia obiectiva considera ca partii lezate ii este suficient sa faca dovada pagubei produse, nu si a viciului de consimtamint. Problema leziunii nu se pune decit in cazul contractelor

sinalagmatice. Este exclusa in contractele gratuite, in cele aleatorii si unilaterale.

Actiunea in anulare intemeiata pe leziune se numeste actiunea in resciziune. In dreptul nostru, sfera de aplicare a leziunii este restrinsa. Astfel, art. 1165 Cod civil prevede ca, "Majorul nu poate, pentru leziune, sa exercite actiunea in resciziune". Cu toate acestea intr-un singur caz, cel prevazut de art. 694 Cod civil se admite invocarea leziunii de catre majori. Astfel persoana majora nu poate sa-si atace acceptarea expresa sau tacita a unei succesiuni decat in cazul cand aceasta acceptare a fost urmarea unei viclenii ce s-a folosit in privinta sa. El nu poate reclama impotriva acceptarii pentru cuvinte de vatamare decit in cazul in care succesiunea ar fi absorbita sau micsorata cu mai mult de jumatate, prin descoperirea unui testament necunoscut in momentul acceptarii. In privinta minorilor, leziunea este admisa. Este cazul minorilor care au implinit varsta de 14 ani, care incheie singuri, fara incuviintarea parintilor sau a tutorelui, contracte pentru a caror validitate nu se cere si incuviintarea prealabila a autoritatii tutelare, daca asemenea contracte le produc vreo vatamare. Sanctiunea leziunii va fi nulitatea relativa a contractului respectiv. Cel care invoca leziunea are obligatia sa faca dovada ei.

Distinctia intre eroare si leziune consta in faptul ca eroarea se refera la substanta lucrului si nu asupra valorii economice a prestatiei sau a contraprestatiei .

Obiectul

Potrivit art. 962 Cod civil, obiectul contractului "este acela in care partile sau numai una din parti se obliga". Referindu-se la obiectul conventiilor, Codul civil mai prevede ca doar lucrurile care se afla in circuitul civil pot fi obiectul unui contract (art.963 Cod civil), ca obligatia trebuie sa aiba ca

obiect un lucru determinat, cel putin in specia sa (art. 964 Cod civil), precum si faptul ca pot forma obiectul obligatiei si lucrurile viitoare.

In art. 964 Cod civil se face confuzie intre obiectul contractului si obiectul obligatiei. In realitate, cele doua concepte nu se confunda. Obiectul contractului il constituie crearea de obligatii, iar obiectul obligatiei este tocmai prestatia (a da, a face, a nu face). Obiectul prestatiei il formeaza transmiterea unui drept sau un fapt al debitorului. Prestatia poate fi pozitiva (a da si a face) sau negativa (a nu face). Obiectul este unul din elementele esentiale pentru validitatea contractului. Daca obiectul ar lipsi, contractul ar fi inexistent.

Conditiile pe care trebuie sa le indeplineasca obiectul contractului:

- Bunul sa existe in momentui incheierii contractului. Absenta lui are drept consecinta nulitatea absoluta a contractului. Sub acest aspect referindu-se la vanzare, art. 1311 Cod civil prevede ca daca in momentul vanzarii, lucrul era pierit de tot, vanzarea este nula, iar daca era pierit doar in parte, cumparatorul poate opta intre a renunta la contract sau sa pretinda reducerea pretului. Este posibil ca lucrul sa nu existe in prezent dar el sa existe in viitor. Bunurile viitoare pot forrna obiectul contractelor si cel mai frecvent este intalnita vanzarea unor astfel de bunuri in raporturile comerciale.

- Bunul sa fie determinat sau determinabil la incheierea contractului. Un asemenea bun poate fi cert (cand este determinat in individualitatea sa) sau de gen (cand este determinat in specia sa). Bunurile de gen trebuie sa fie determinate in contract prin cantitatea si calitatea lor.

- Bunul sa fie posibil din punct de vedere material si juridic, deoarece nimeni nu se poate obliga la imposibil. O asemenea imposibilitate trebuie sa fie absoluta.

- Bunul sa fie in circuitul civil.

- Obiectul contractului sa-l reprezinte un fapt personal al celui care se obliga, deoarece nimeni nu poate fi obligat prin vointa altuia. In situatia in care partile au stiut ca bunul instrainat apartine altuia, vanzarea va fi lovita de nulitate absoluta.

Cauza

Potrivit art. 966 Cod civil "Obligatia fara cauza sau fondata pe o cauza falsa, sau nelicita, nu poate avea nici un efect". Cauza constituie unul din elementele esentiale pentru validitatea contractului. Ea este un element component al vointei juridice de a se obliga prin consimtamint si constituie motivul psihologic determinant al acestuia si care consta in reprezentarea scopului concret in vederea realizarii caruia se consimte la sumarea obligatiei. Nu se poate asuma o obligatie in absenta unui scop. Cauza constituie ratiunea determinanta care a permis partilor sa contracteze, este scopul principal si imediat pe care si l-au propus. Intr-un contract de vanzare, cauza obligatiei cumparatorului este dobindirea bunului, iar cauza vanzatorului este obtinerea pretului. Cauza este distincta de consimtamint si de obiectul obligatiei.

Conditiile de validitate ale cauzei sunt urmatoarele:

- Cauza sa fie reala. In caz contrar este falsa, ceea ce face ca obligatia sa nu mai fie valabila. Inseamna ca debitorul s-a obligat in credinta gresita a existentei cauzei (de exemplu, cumparatorul achita pretul, fara sa stie insa ca bunul cert pe care voia sa-l cumpere a pierit anterior incheierii contractului).

- Cauza obligatiei sa fie licita. Ea este ilicita, conform art. 968 Cod civil, cand este prohibita de lege sau contrara bunelor moravuri si ordinii publice. Este nula vanzarea care ascunde o donatie intemeiata nu pe intentia de a gratifica, ci pe o contraprestatie cu caracter ilicit. Dovada caracterului ilicit a

cauzei se poate face prin orice mijloc de proba. Contractul care are o cauza ilicita, imorala sau frauduloasa este lovit de nulitate absoluta.

Cele doua elemente componente ale cauzei, evidentiate si in unele din hotaririle instantelor judecatoresti, sint: scopul imediat al consimtamantului il reprezinta prestatia corelativa, la contractele sinalagmatice; intentia de liberalitate la actele cu titlu gratuit; remiterea bunului la contractele reale, care este un element abstract invariabil; si respectiv scopul mediat (consta in reprezentarea mobilului concret care determina consimtamantul partii). Tocmai mobilul mediat, concret, determinat, este o componenta a vointei juridice, jurisprudenta incluzindu-l in structura notiunii de cauza.

Chiar daca nu a fost exprimata cauza in contract, in mod expres, conventia ramane valabila (art. 967 Cod civil). Inscrisul care ar constata obligatia este valid, desi din continutul sau nu rezulta cauza (ex: ma oblig sa platesc o suma de bani, fara sa mentionez in act daca plata se face cu titlu de imprumut sau alta destinatie).

Incheierea contractului. Realizarea acordului de vointa

Contractul este acordul intre doua sau mai multe persoane (art. 942 Cod civil). Nu este posibila incheierea unui contract in absenta acordului de vointe. Aceasta este vointa adevarata, deoarece este asa cum a fost adoptata in constiinta persoanei. Pana a se contura, vointa interna parcurge un complex proces psihologic. Dar fiecare parte contractanta isi formeaza propria ei vointa interna in legatura cu viitoarea conventie pe care o vor incheia. Este importanta vointa interna deoarece se reflecta in mod fidel si adecvat in declaratia de vointa a persoanei, materializata in momentul incheierii contractului. Vointa

interna nu are valoare juridica atat timp cat nu este exteriorizata. In clipa in care este exprimata, are loc declaratia de vointa. Aceasta declaratie trebuie sa fie identica cu vointa interna. Declaratia de vointa a fiecarei parti trebuie sa corespunda, in consecinta, cu vointa interna a fiecareia.

Acordul de vointa al partilor se realizeaza prin oferta si acceptare.

0ferta

Vom defini oferta ca fiind propunerea pe care o face o persoana altei persoane, sau publicului in general, de a incheia un anumit contract, in conditii determinate. Ea a mai fost denumita si policitatiune.

Principiul libertatii contractuale a determinat pe autorii Codului civil sa nu impuna nici o conditie speciala de forma pentru valabilitatea ofertei. Din definitie a rezultat ca oferta poate fi facuta unei persoane determinate, dar si publicului in general (ex: expunerea marfii in piata, vitrine, standuri, etc. cu preturile afisate, in vederea vanzarii). Oferta poate fi facuta cu termen sau fara termen. Importanta termenului apare in ceea ce priveste efectele obligatorii ale ofertei.

Oferta trebuie sa intruneasca urmatoarele conditii pentru a produce efecte juridice.

- Sa constituie un angajament juridic, adica sa fie facuta cu intentia de a produce efecte juridice. In acest sens, oferta trebuie sa constituie o manifestare de vointa reala serioasa, constienta si neviciata. Daca s-ar propune incheierea contractuiui sub conditie pur potestativa, din simpla curtoazie sau *jocandi causa*, oferta n-ar avea nici o valoare juridica.

- Oferta sa fie neechivoca, certa si definitiva, adica sa fie facuta fara rezerve. Oferta sa fie ferma, adica cu intentia clara a ofertantului de a se angaja juridic.

- Oferta sa fie precisa si completa, in sensul de a contine elemente constitutive ale contractului, clauzele, pentru a permite prin simpla ei acceptare incheierea contractului.

- Cand se urmarenste incheierea unui contract *intuitu personae*, oferta trebuie facuta unei persoane determinate. In practica se pune problema ofertei publice de angajare a unor specialisti. Ofertantul este in drept sa refuze incadrarea persoanelor care nu intrunesc conditiile cerute de el.

Acceptarea

Vom defini acceptarea ca fiind o manifestare a vointei juridice a unei persoane de a incheia un contract in conditiile prevazute in oferta ce i-a fost adresata in acest scop. Acceptarea se va adresa numai ofertantului si va fi pura si simpla, in sensul ca nu va trebui sa contina propuneri de modificare a clauzelor, rezerve etc.

Acceptarea poate fi expresa (scris sau verbal, inclusiv printr-un semn, in cazul licitatiilor publice) si tactica (cind rezulta din actiuni sau atitudini care pot fi interpretate ca acceptare. Tacerea poate avea valoarea unei acceptari, doar atunci cind legea ii acorda un asemenea caracter (ex: in cazul ofertelor de purga).

Antecontractul

Uneori, partile nu intentioneaza sa definitiveze contractul, urmarind insa sa se asigure ca, in viitor, contractul se va incheia. Un asemenea act juridic obligational preliminar este antecontractul, fiind cunoscut-sub denumirile de: promisiune de contract (unilaterala sau sinalagmatica), contract provizoriu, contract prealabil, contract preliminar, avancontract sau contract preparatoriu. O varietate a promisiunii de contract

este considerat antecontractul de vinzare-cumparare, insa in doctrina juridica si jurisprudenta a fost consacrata notiunea de antecontract.

Antecontractul este un act juridic bilateral, care implica acordul de vointa al partilor si genereaza obligatii de a face, adica de a incheia in viitor contractul, in conformitate cu prevederile legale sau cu vointa partilor. El nu trebuie confundat cu oferta de a contracta (care este un act juridic unilateral; cit timp nu a fost acceptata poate fi revocata; nu este transmisibila mostenitorilor), nici cu vanzarea sub conditie suspensiva, ori cu conventia de preemtiune sau pactul de preferinta. Antecontractul poate cuprinde o promisiune unilaterala dar si sinalagmatica.

Codul civil sau alte legi speciale nu reglementeaza antecontractul. A fost intilnit doar in cazul contractului de vanzare-cumparare imobiliara, in art. 12 din Decretul nr. 144/1958. Sub acest aspect, antecontractul a fost frecvent intilnit in practica instantelor. Ceea ce este important de retinut, antecontractul constituie o conventie distincta de viitorul act de instrainare. El nu poate fi confundat nici cu contractul propriu zis, dar nici cu oferta de instrainare. Desi in fapt cele mai frecvente situatii privesc antecontractele de vinzare-cumparare imobiliare, nici o prevedere legala nu impiedica incheierea acestor conventii si in cazul altor contracte. Prin obligatia de a face pe care o cuprinde, antecontractul constituie o garantie a perfectarii contractului. Prin antecontract se poate promite instrainarea unui bun care nu se afla in patrimoniul viitorului vinzator, acesta obligindu-se, intr-o asemenea situatie, de a procura bunul pana in momentul definitivarii contractului. Promitentul poate permite instrainarea unui bun indiviz, caz in care vanzarea-cumpararea va avea loc sub conditie rezolutorie. Deoarece antecontractul nu transfera dreptul de proprietate, ci cuprinde doar o obligatie de a face, nu este necesar ca bunul

promis sa existe in patrimoniul promitentului. Un bun aflat in devalmasie poate fi inclus de parti in antecontract.

Un antecontract poate fi desfiintat nu numai pe cale judiciara, dar si prin acordul partilor.

Reprezentarea

De regula, persoana interesata este cea care isi manifesta vointa contractuala, deoarece asupra patrimoniului ei se rasfrang efectele juridice ale declaratiei. Uneori, ea recurge insa la o alta persoana pentru a-i incheia contractul, procedeu cunoscut sub denumirea de reprezentare. Vom defini reprezentarea ca fiind acel procedeu prin care o persoana (reprezentant) incheie un contract in numele si in contul altei persone (reprezentat), astfel incat efectele contractului incheiat se produc direct in persoana reprezentatului. Cand reprezentantul incheie contractul cu tertii, el face cunoscut acestora ca, prin efectul reprezentarii, actioneaza in favoarea altei persoane.

Reprezentarea poate fi legala sau conventionala.

Efectele reprezentarii sint urmatoarele: contractul incheiat de reprezentant produce efecte numai in patrimoniul reprezentatului; reprezentatul devine direct parte in contract, ca si cand conventia ar fi incheiat-o el insusi. Contractul incheiat in absenta imputernicirii sau prin depasirea limitelor ei, va putea fi ratificat expres sau tacit, situatie in care ratificarea va avea efecte retroactive. Daca contractul care ar urma sa fie incheiat de reprezentant trebuie sa aiba forma autentica, atunci si imputernicirea trebuie data in forma autentica.

In cazul reprezentarii legale, imputernicirea de a reprezenta rezulta din lege (ex: reprezentarea minorului care este lipsit de capacitate de exercitiu de catre parinti sau tutore;

reprezentarea persoanei pusa sub interdictie judiciara de catre tutorele ei).

Reprezentarea conventionala rezulta din acordul de vointa al partilor materializat in contractul de mandat. Potrivit art. 1532 Cod civil, mandatul este acel "contract in puterea caruia o persoana se obliga, fara plata, de a face pe seama unei alte persoane de la care a primit insarcinarea". Acest contract trebuie deosebit de contractul de prete-nom (imprumutare de nume), caz in care mandatul incheie contractul cu tertul in nume propriu si nu a mandatului. Desi Codul civil reglementeaza doar contractul de mandat cu reprezentare, in practica sunt cunoscute si contractele de mandat fara reprezentare: contractul de consignatie; contractul de comision; contractul de expeditie.

Una din conditiile reprezentarii este imputernicirea de a reprezenta, deoarece numai astfel reprezentarea produce efecte in sarcina reprezentantului. Ea trebuie deosebita de dubla reprezentare, actul incheiat cu sine insusi, reprezentarea aparenta si situatia cind imputernicirea de a reprezenta lipseste sau este depasita. Atat dubla reprezentare (actul incheiat de aceeasi persoana in numele si pe socoteala altor doua persoane al caror reprezentant este), cat si actul incheiat cu sine insusi (actul incheiat de reprezentant in numele reprezentatului, pe de o parte, si pe de alta parte, in numele sau si pentru sine) nu sint reglementate de Codul civil. Reprezentarea aparenta este insa reglementata de art.1554 Cod civil si exista atunci cind contractul incheiat de reprezentant prin depasirea sau absenta imputernicirii, produce totusi efecte fata de reprezentant. Mai exista si o reprezentare frauduloasa atunci cind reprezentantul incheie un contract in frauda reprezentantului cu intentie si in intelegerea cu tertul contractant. In asemenea cazuri, contractul incheiat va fi lovit de nulitate.

Nulitatea contractelor

Nulitatea este o sanctiune civila constand in desfiintarea cu efect retroactiv (de la data incheierii sale) a contractului incheiat cu incalcarea dispozitiilor legale (de fond si de forma). Un asemenea contract, incheiat in dispretul legii, nu poate produce efecte juridice.

Spre deosebire de rezolutiunea care se aplica numai contractelor sinalagmatice, nulitatea se aplica oricarui contract.

Nulitatea absoluta

Aceasta intervine atunci cind la incheierea contractului s-a incalcat o norma cu caracter imperativ. Cazurile cind opereaza nulitatea absoluta sunt urmatoarele:

a) Cand contractului ii lipseste unul din elementele esentiale, structurale (consimtamantul, obiectul, cauza) sau atunci cind obiectul ori cauza sint ilicite sau imorale. In ceea ce priveste consimtamantul, va opera nulitatea absoluta numai prin interventia unei erori-obstacol sau pur si simplu consimtamantul ar lipsi cu desavarsire.

b) Contractul a fost incheiat de o persoana lipsita de capacitate de folosinta sau incalca o prohibitie legala de a contracta instituita din ratiuni sau interese publice.

c) Contractul s-a incheiat fara respectarea formei solemne prevazuta de lege pentru insasi validitatea lui (*ad validatem*). Cand forma ceruta de lege este *ad probationem* sau ca o masura de publicitate, absenta ei nu este sanctionata cu nulitatea absoluta.

d) In cazul in care contractul a fost incheiat prin fraudarea legii. Frauda consta in incalcarea intentionata de catre parti, prin folosirea unor mijloace viclene, a dispozitiilor imperative ale legii, cu ocazia incheierii contractului. Astfel se

poate recurge la eludarea legii (care consta in ocolirea sau evitarea intentionata a respectarii sau aplicarii intocmai a unor dispozitii normative cu ocazia incheierii contractului) sau simulatia ilicita (cand se urmareste un scop ilicit pentru fraudarea legii sau interesele statului.

Nulitatea absoluta poate fi invocata de orice persoana care are un interes juridiceste ocrotit. Strainii de contract (*penitus extranei*) nu pot invoca aceasta nulitate. Pe linga partile contractante, succesorii acestora si creditorii chirografari, mai pot invoca nulitatea absoluta procurorul si chiar instanta din oficiu. Un contract lovit de nulitate absoluta nu poate fi confirmat. Partile nu pot, de comun acord, sa valideze un asemenea contract.

Nulitatea relativa

Cauzele de nulitate relativa sunt urmatoarele:

a) Consimtamantul exprimat la incheierea contractului a fost viciat prin eroare, dol, violenta ori leziune.

b) Contractul a fost incheiat de persoane lipsite de capacitate de exercitiu sau de persoane cu capacitate de exercitiu restransa, care au actionat fara a respecta prevederile legale referitoare la suplinirea sau intregirea capacitatii lor. Contractul incheiat de minorul sub 14 ani, de alienatul mintal ori debilul mintal pus sub interdictie judecatoreasca, precum si de reprezentantul lor legal, atunci cand nu a existat incuviintarea autoritatii tutelare, cand este ceruta de lege, este lovit de nulitate relativa. Aceeasi sanctiune se va aplica si contractelor incheiate de minorul care a implinit 14 ani, fara incuviintarea prealabila a autoritatii tutelare, cand aceasta era impusa de lege. De asemenea, nulitatea relativa intervine si in cazurile prevazute de art. 1308 Cod civil.

c) Contractul incalca o prohibitie legala de a contracta instituita in scopul ocrotirii unor interese personale.

Nulitatea relativa nu poate fi invocata decat de partea ori de persoana ocrotita prin dispozitia legala incalcata la incheierea actului. Jurisprudenta a stabilit de exemplu, ca vanzarea lucrului altuia are la baza o eroare asupra calitatii de proprietar a vanzatorului si este anulabila. Aceasta nulitate este relativa si poate fi invocata numai de cumparator. De asemenea, actiunea in anulare poate fi introdusa si de mostenitori.

Actiunea in anulare este supusa prescriptiei extinctive deoarece nulitatea relativa nu opereaza de plin drept, ci trebuie pronuntata de instanta.

Nulitatea relativa poate fi acoperita prin confirmare (expresa sau tacita) de persoana care avea dreptul sa o invoce. Intre parti, efectul confirmarii este ca nulitatea dispare cu efect retroactiv. Atunci cand confirmarea putea fi facuta de mai multe persoane si numai una din ele confirma contractul anulabil, confirmarea efectuata de aceasta nu opereaza si in ce priveste pe ceilalti, care raman in drept sa invoce nulitatea relativa. Fata de terti, nulitatea relativa va produce efecte pentru viitor.

Efectele nulitatii

Efectul principal al nulitatii absolute si relative este acela ca desfiintarea contractului se face retroactiv.

Daca intre momentul incheierii contractului si pana la anulare nu a fost pus in executare, situatia este simpla, deoarece partile se afla in situatia ca si cum nu ar fi contractata vreodata.

Prestatiile care au fost efectuate in baza actului lovit de nulitate vor fi restituite, partile fiind repuse in situatia

anterioara incheierii contractului (*restitutio in integrum*). Exceptiile de la acest principiu constau in urmatoarele:

- cei fara capacitate de exercitiu sau cu capacitate de exercitiu restransa nu vor restitui decat in masura imbogatirii lor (art. 1164 Cod Civil);

- persoana care a incheiat un contract nul pentru cauza imorala nu va putea solicita restituirea prestatiei efectuate, deoarece s-ar folosi de caracterul imoral al faptei sale;

- posesorul de buna credinta va retine fructele bunului preluat in baza contractului nul (art. 485 Cod civil).

Fata de terti, nulitatea contractului produce acelasi efect retroactiv, deoarece se considera ca partile nu puteau transmite mai multe drepturi decat aveau ele (*nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*). Desfiinandu-se drepturile partii contractuante, in egala masura se desfiinteaza si drepturile dobanditorilor (*resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*). Dificultatea in care se gasesc tertii este inlaturata in cazul bunurilor mobile, deoarece drepturile dobanditorului de buna-credinta sunt ocrotite de dispozitiile art. 1909 Cod civil. Buna sa credinta ii va asigura si retinerea fructelor. In ceea ce priveste bunurile imobile, efectul retroactiv al nulitatii va fi inlaturat prin operarea uzucapiunii.

Efectele generale ale contractelor

Principiul fortei obligatorii a contractului

Potrivit prevederilor art. 969 Cod civil: "Conventiile legal facute au putere de lege intre partile contractante." Insusi legiutorul a dorit prin aceasta sa sublinieze forta contractului intre partile care l-au incheiat. Contractul trebuie executat cu puterea legii. Metafora folosita de legiutor in art. 969 Cod civil a determinat sa se considere ca contractul este legea partilor. In principiul libertatii si egalitatii partilor contractante vom gasi explicatia puterii de lege a contractului. Desigur, partile sunt libere sa incheie sau nu contractul, dar odata ce l-au incheiat, au obligatia sa-l respecte ca si pe o lege.

Partile sint obligate sa execute contractul intocmai fara rezerve. O consecinta a puterii obligatorii a contractului intre parti o constituie regula irevocabilitatii contractuale. Puterea obligatorie a contractului face ca nici una din parti sa nu-l poata modifica unilateral. Revocarea contractului va fi posibila numai prin acordul de vointa al ambelor parti. Principiul cunoaste insa si unele exceptii. Astfel, este posibila denuntarea unilaterala a unui contract, dar numai in cazurile prevazute de lege. Este ceea ce afirma si art. 969 alin. 2 Cod civil, care prevede ca revocarea contractului este posibilila nu numai prin consimtamantul partilor, dar si "din cauze autorizate de lege". Denuntarea unilaterala a contractului este admisa de lege, de exemplu, in urmatoarele cazuri:

- la contractul de depozit (art. 1616 Cod civil);
- contractul de mandat (art. 1552 si 1556 Cod civil);
- contractul de inchiriere fara termen (art. 1436 al. 2 Cod civil);
- contractul de societate civila pe durata nedeterminata (art. 1527 Cod civil) etc.

Reguli de interpretare a contractului

In momentul solutionarii litigiilor intre parti, judecatorului nu-i este permis sa intervina in contract, sa-i schimbe natura juridica, continutul, sa inlature sau sa adauge unele clauze. El va trebui sa dea curs vointei partilor asa cum a fost materializata in contract.

Judecatorul are obligatia interpretarii contractului, adica de determinare a continutului concret al acestuia, a sensului si intinderii exacte a obligatiilor carora le-a dat nastere. Necesitatea interpetarii contractului este absolut necesara atunci cand clauzele contractului sint incomplete, neclare ori contradictorii, sau cand vointa declarata nu corespunde vointei interne a partilor contractante.

Regulile generale de interpretare a contractelor sunt urmatoarele:

- Se va acorda prioritate vointei reale a partilor. Regula isi gaseste corespondentul in art. 977 Cod civil.

- In opera de interpretare, judecatorul va avea in vedere ca pe langa efectele aratate expres in contract, acesta mai poate produce si alte efecte care tin de natura contractului. Regula este exprimata in art. 970 alin. 2 Cod civil.

Regulile speciale de interpretare a contractelor sint urmatoarele:

- Interpretarea unitara a clauzelor contractului. ln acest sens, art. 982 Cod civil decide ca "toate clauzele conventiilor se interpreteaza unele prin altele, dandu-se fiecareia intelesul ce rezulta din actul intreg".

- In situatia clauzelor indoielnice (cele susceptibile de mai multe intelesuri), regulile vor fi: clauzele indoielnice se interpreteaza in sensul in care rezulta din natura contractului (art. 979 Cod civil); clauzele indoielnice se interpreteaza in intelesul in care ele pot produce un efect (art. 978 Cod civil);

daca totusi indoila persista, clauzele indoielnice "se interpreteaza dupa obiceiul locului unde s-a incheiat contractul" (art. 980 Cod civil); in sfirsit, daca nici prin (regula anterioara nu se ajunge la un rezultat, conform principiului *in dubio pro reo*, contractul se va interpreta in favoarea celui care s-a obligat (art. 983 Cod civil).

- La interpretarea contractului, Codul civil mai instituie citeva reguli: conform art. 984, "Conventia nu cuprinde decat lucrurile asupra carora se pare ca partile si-au propus a contracta, oricat de generali ar fi termenii cu care s-a incheiat"; conform art. 985, "Cand intr-un contract s-a pus anume un caz pentru a se explica obligatia, nu se poate sustine ca prin aceasta s-a restrans intinderea ce angajamentul ar avea de drept in cazurile neexpuse".

Principiul relativitatii contractului

Codul civil prevede in art. 973 Cod civil, ca "Conventiile n-au efect decat intre partile contractante", dispozitie care consacra principiul relativitatii efectului puterii obligatorii a contractului. Potrivit principiului relativitatii, contractul nu poate produce efecte decat intre partile contractante. Deoarece n-au participat la incheierea contractului, tertii nu pot fi tinuti la executarea unor obligatii si nici sa exercite drepturi (*res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest*). Tertii sunt acele persoane care nu au luat parte direct sau prin reprezentant la incheierea contractului.

Doar partile contractante au calitatea de creditor si debitor. Retinem principiul potrivit caruia, un contract nu are nici un efect fata de terti. Cu alte cuvinte, conventia nu le este opozabila.

Exista o categorie intermediara de persoane care, desi n-au participat la incheierea contractului, ca urmare a

legaturilor pe care le au cu partile, nu pot fi considerati terti. Interesul practic al distinctiei este incontestabil.

a) In primul rand, intra in aceasta categorie succesorii (acele persoane care fie in temeiul legii, fie al unui act juridic, dobindesc drepturi si obligatii de la o alta, pe care o succed). Aceasta categorie de avanzi - cauza se imparte in trei grupe: succesorii universali, succesorii cu titlu universal, succesorii particulari.

Succesorii universali dobindesc, in principiu, totalitatea drepturilor si obligatiilor patrimoniale ale autorului lor, considerate ca o universalitate juridica. Sunt succesori universali, mostenitorul legal unic al unei persoane sau legatarul universal caruia testatorul i-a lasat intreaga avere succesorala. Un asemenea succesor devine debitor sau creditor in locul autorului sau.

Succesorii cu titlu universal dobandesc de la defunct o fractiune din totalitate drepturilor si obligatiilor acestuia considerata ca o universalitate juridica. Succesorii cu titlu universal beneficiaza de drepturi si raspund de obligatii numai in limitele fractiunii pe care au dobindit-o. De la regula ca succesorul universal sau cu titlu universal dobindeste integral sau partial drepturile si obligatiile autorului, sunt urmatoarele exceptii:

- Este situatia acelor contracte care se sting prin moartea partilor contractante, efectele lor netransmitandu-se succesorilor. Astfel, este cazul contractelor incheiate *intuitu personae* (ex: contractele de societate de persoane, mandat, de locatiune a lucrurilor - art. 1485; 1523 al. 3 si art. 1552 alin. 3 Cod civil).

- Partile pot decide ele insele ca obligatia sa nu se transmita urmasilor dupa moartea lor.

Succesorii particulari sunt acele persoane care dobindesc de la autorul lor unul sau mai multe bunuri

determinate (ex: printr-un legat se lasa un autoturism unei persoane), in principiu, ele fiind tinute numai de obligatiile pe care autorul le avea cu privire la bunul in cauza. Fata de restul patrimoniului defunctului, succesorul particular este tert. Contractele referitoare la bunul transmis sunt opozabile succesorului particular, cu conditia, insa ca ele sa fie anterioare transmisiunii.

b) Creditorii chirografari ai partilor sunt acei creditori a caror creanta nu este insotita de nici o garantie reala sau personala, realizarea creantei fiind asigurata doar prin dreptul de gaj general al creditorilor asupra patrimoniului debitorului. Practic, un asemenea creditor este, fata de contractul intocmit de debitorul sau, un tert. Contractul nu produce nici un efect asupra lor. Chiar cand recurg la actiunea oblica, nu exercita un drept al lor.

Cu toate acestea, creditorii chirografari nu pot fi indiferenti fata de actul incheiat de debitor. S-ar putea ca debitorul sa-si diminueze patrimoniul sau, care constituie gajul general al creditorului chirografar, prin contracte frauduloase. Astfel, daca orice act nefraudulos le este opozabil, contractele incheiate prin care s-au lezat drepturile creditorilor, nu vor mai fi opozabile acestora. In temeiul art. 975 Cod civil, ei vor putea recurge la actiunea pauliana.

Fraudarea creditorilor chirografari mai poate avea lor si prin intermediul unor contracte simulate de debitor, situatie in care, asemenea acte nu vor fi opozabile creditorilor. Cu privire la creditorii chirografari retinem ca spre deosebire de situatia tertilor desavarsiti, intre creditorul chirografar si debitorul lui - parte a contractului - exista anumite raporturi concretizate, intre altele, in ideea de gaj general, ce fac ca situatia acestui creditor sa se deosebeasca de aceea a tertilor.

Exceptiile de la principiul relativitatii contractului

1. Simulatia

Simulatia este o operatie juridica ce consta in incheierea unui contract aparent, care da impresia crearii unei situatii juridice diferita de cea reala, si incheierea concomitenta a unui alt contract, secret, in care sunt precizate adevaratele raporturi juridice pe care partile inteleg sa le stabileasca in realitate. Practic sunt incheiate doua contracte: unul ascuns, numit si secret sau contrainscris si altul aparent, numit simulat sau public. Scopul simulatiei este, de regula, fraudarea tertilor. Deosebirea de dol consta in faptul ca la simulatie, ambele parti contractante convin sa lezeze interesele unui tert pe cand la dol, o parte recurge la manopere frauduloase pentru a induce in eroare cealalta parte contractanta. Doar contractul secret contine vointa reala a partilor, pe cand contractul public exprima situatia nereala dorita de parti. Este absolut necesar ca actul secret sa fi fost incheiat anterior sau concomitent cu actul aparent sau public.

Formele pe care le poate imbraca simulatia sunt diferite. Astfel, contractul public poate fi fictiv cand partile lasa impresia ca el ar exista, desi in realitate el nu exista. De exemplu, pentru a evita urmarirea unor bunuri de catre creditor, debitorul incheie un contract cu un tert, prin care se prevede ca i s- ar vinde anumite bunuri. In acelasi timp, debitorul si tertul incheie un act secret, in care ei recunosc ca vanzarea consemnata in actul public este fictiva, iar bunurile nu au iesit din patrimoniul debitorului.

Se mai poate recurge la deghizarea contractului. Deghizarea este totala cand ascunde natura contractului real si partiala, cand se ascund numai unele elemente ale actului secret.

Simulatia se poate realiza si prin interpunere de persoane. Desi contractul se incheie intre anumite persoane, in actul secret se mentioneaza ca adevaratul beneficiar al contractului este o persoana care nu este trecuta in contractul aparent. Prin aceasta modalitate de simulatie partile contractului public

urmaresc ca efectele contractului sa se produca fata de o persoana care este mentionata doar in actul ascuns.

Scopurile urmarite prin simulatie pot fi licite sau ilicite.

Actiunea care poate fi promovata pentru stabilirea caracterului simulat al operatiei este actiunea in simulatie. O asemenea actiune poate fi promovata de o parte contractanta impotriva celeilalte parti contractante.

Chiar daca contractul public este autentic, pot fi facute probe si impotriva lui, fie prin contrainscrisuri, fie prin martori si prezumtii, atunci cand prin aceasta proba nu se urmareste combaterea faptelor atestate de autoritatea care autentifica, ci declaratiile facute de parti si cuprinse in act.

De regula, tertul lezat prin contractul simulat promoveaza actiunea in simulatie. Deoarece pentru el contractul are valoarea unui fapt juridic, dovada contractului secret va putea fi facuta prin orice mijloc de proba.

Intre partile contractante simulatia nu poate fi dovedita decat printr-un contrainscris care ar modifica actul aparent care se pretinde simulat. Exceptie de la aceasta regula exista atunci cand contractul s-a incheiat prin frauda, dol sau violenta, sau cind partile au un inceput de dovada scrisa, imprejurare in care este admisibila si proba testimoniala, inclusiv prezumtiile.

Tertii pot promova actiunea in simulatie impotriva contractului public sau impotriva contractului secret.

Problema care se pune este ce efecte va produce simulatia odata constatata. Vom distinge efectele simulatiei in raporturile dintre parti si succesorii universali ai acestora;

efectele simulatiei fata de terti; efectele simulatiei in raporturile dintre terti.

In cazul in care simulatia este ilicita, sanctiunea ei va fi nulitatea contractului. Dimpotriva, daca simulatia a fost licita, sanctiunea va fi inopozabilitatea.

In raporturile dintre partile contractante si succesorii universali ai acestora, prioritatea apartine vointei lor reale, cu alte cuvinte, contractului secret. Acest contract va trebui sa indeplineasca insa si conditiile de forma si fond cerute de lege.

Fata de tertii de buna credinta contractul secret este inopozabil. Pentru ei are valoare contractul public, aparent, in care este cuprinsa vointa declarata a partilor, desi ea nu este cea reala.

In ce priveste efectele simulatiei in raporturile dintre terti, problema apare atunci cand se naste un conflict intre terti, interesul unora fiind sa invoce contractul public fata de parti, iar al celorlalti sa invoce contractul secret. In acest caz vor avea castig de cauza acei terti care se prevaleaza cu buna credintă de cuprinsul actului public.

2. Stipulatia pentru altul

Stipulatia pentru altul este acel contract prin care o persoana numita promitent se obliga fata de o alta persoana numita stipulant sa execute o anumita prestatie in folosul unei terte persoane, numita beneficiar, care nu participa si nici nu este reprezentata la incheierea contractului.

Legislatia franceza a consacrat expres stipulatia pentru altul, pe cand legiuitorul roman nu.

In contractul de renta viagera este posibil sa se instituie o renta viagera in favoarea unui tert (art. 1642 Cod civil).

In contractul de asigurare, in materia asigurarilor facultative, asiguratul poate conveni cu asigurarile ca acestea sa

plateasca indemnizatia de asigurare unei persoane straina de contractul de asigurare. (ex: in cazul asigurarilor de personae in caz de deces).

In contractele de transport pe cale ferata, auto, maritime, fluviale sau aeriene, expeditorul poate conveni cu carausul ca marfa sa fie predata unui destinatar persoana fizica sau juridica si care nu este in contractul de transport.

Stipulatia pentru altul, pentru a fi valabila, trebuie sa indeplineasca urmatoarele conditii:

- fiind un contract, trebuie sa intruneasca toate conditiile de validitate ale oricarui contract;
- sa existe vointa certa de a se obliga in folosul altei persoane;
- sa determine in prezent, ori sa indice suficiente elemente pentru a se putea determina in viitor persoana beneficiarului.

Institutia juridica a stipulatiei pentru altul implica trei categorii de rapoturi:

a) Raportul intre stipulant si promitent.

Interes prezinta doar stipulatia in favoarea altuia si cum pot partile contribui la executarea contractului. Daca promitentul nu executa obligatia fata de tertul beneficiar, stipulantul va putea cere rezolutiunea contractului, in temeiul art. 1020 Cod civil insa, daca exista interes in mentinerea contractului, stipulantul va putea opta si pentru obligarea promitentului sa execute obligatiile. In cazul in care se produce o paguba in patrimoniul stipulantului, ca urmare a neexecutarii obligatiei fata de tert, stipulantul va putea cere obligarea promitentului la plata daunelor interese.

In sfirsit, stipulantul va putea opune in cazul cind contractul are un caracter sinalagmatic, exceptia de neexecutare a obligatiei fata de tert, daca promitentul ar cere stipulantului sa-si execute obligatia sa.

b) Raporturile dintre promitent si tertul beneficiar.

Mai intii se impune precizarea ca, tertul nu este obligat sa accepte stipulatia creata in favoarea sa.

Daca insa a acceptat stipulatia, in favoarea sa se nasc o serie de consecinte juridice. Fiind creditorul promitentului, tertul beneficiar il poate convinge pe promitent sa-si execute obligatia. Nu va putea promova actiunea in rezolutiune, deoarece, nu a fost parte in contract.

c) Raporturile dintre stipulant si tertul beneficiar.

Stipulatia nu creeaza raporturi de obligatie intre stipulant si tert. Unele legaturi juridice se vor crea insa intre cei doi. Mecanismul stipulatiei mai poate fi folosit de stipulant pentru a plati o datorie anterioara pe care o avea fata de tertul beneficiar. O asemenea operatie se aseamana foarte mult cu delegatiunea.

3. Invocarea contractului de catre un tert, in cadrul unei actiuni directe

Actiunea directa este dreptul la actiune conferit in unele cazuri creditorului printr-o dispozitie expresa din lege, de a pretinde executarea creantei sale direct de la un debitor al debitorului sau, desi creditorul nu a fost parte la contractul incheiat intre debitorul sau si debitorul acestuia.

Daca in cazul stipulatiei pentru altul partile contractante decid ca un tert sa devina creditorul promitentului, sunt situatii cand legea confera calitatea de creditor fata de una din partile contractului, conventie la care tertul nu a fost participant.

Actiunea directa acorda creditorului o situatie juridica privilegiata, deoarece acesta nu va veni in concurs cu ceilalti creditori, chiar privilegiati ai debitorului sau. Nu trebuie confundata actiunea directa cu actiunea oblica, deoarece in

cazul actiuni oblice patrimoniul debitorului se mareste in avantajul creditorilor sai.

Efectele specifice ale contractelor sinalagmatice

Contractul sinalagmatic este contractul care genereaza, de la data incheierii lui, obligatii reciproce si interdependente in sarcina ambelor parti, obligatia fiecarei parti avindu-si cauza juridica in obligatia celeilalte. Tocmai aceasta reciprocitate si interdependenta a obligatiilor asumate de parti dau nastere unor efecte specifice contractelor sinalagmatice. Aceste efecte specifice sunt: exceptia de neexecutare; rezolutiunea contractului; sarcina riscurilor contractului.

Exceptiile mentionate ar putea parea ca ar contribui la neexecutarea contractului, venind in contradictie cu principiul obligativitatii contractului. Este doar o aparenta. Exceptia de neexecutare si rezolutiunea au in vedere tocmai caracterul obligatoriu al contractului, intemeindu-se pe necesitatea indeplinirii tuturor obligatiilor corelative nascute din contractul sinalagmatic, reprezentind o forma specifica de sanctiune a incalcarii obligativitatii contractului. Riscul contractului incearca sa rezolve situatia in care contractul sinalagmatic nu mai poate fi executat din motive straine de vointa partilor contractante.

1. Exceptia de neexecutare a contractului.

Consta in indreptatirea oricarei dintre partile contractului sinalagmatic, de a refuza sa-si execute obligatia asumata, atata vreme cat cealalta parte nu-si executa obligatia corelativa. Este o consecinta a reciprocitatii si interdependentei obligatiilor in cadrul contractelor sinalagmatice. Practic, o parte amana executarea propriei obligatii, pana ce partea cealalta isi va

executa obligatia sa. Daca legea permite partilor, ca in caz de neexecutare, sa recurga la rezolutiune, *a fortiori*, partea care nu se afla in culpa, poate suspenda executarea obligatiei sale pana in momentul in care partea adversa isi va executa obligatia sa.

Exceptia de neexecutare nu trebuie pronuntata in instanta judecatoreasca. Cu toate acestea, nimic nu impiedica partea sa o invoce si in fata instantei. Este situatia cind o parte ar actiona in judecata cealalta parte pentru a fi obligata la executarea contractului, dar aceasta din urma invoca exceptia de neexecutare.

Efectele exceptiei de neexecutare nu sunt de neglijat. Fara sa anihileze forta obligatorie a contractului, ea suspenda executarea obligatiei, impiedica cealalta parte sa procedeze la executarea contractului. Invocand aceasta exceptie, creditorul este aparat de eventualul concurs al celorlalti creditori ai contractantului.

2. Rezolutiunea contractelor.

Conforrn art. 1020 Cod civil "Conditia rezolutorie este subinteleasa intotdeauna in contractele sinalagmatice, in caz cand una din parti nu indeplineste angajamentul sau", iar art. 1021 Cod civil continua: "Intr-acest caz, contractul nu este desfiintat de drept. Partea in privinta careia angajamentul nu s-a executat are alegerea sau sa sileasca pe cealalta a executa conventia, cand este posibil, sau sa-i ceara desfiintare, cu daune interese. Desfiintarea trebuie sa se ceara inaintea justitiei, care, dupa circumstante, poate acorda un termen partii actionate."

Rezilierea consta in desfacerea, pentru viitor, a unui contract sinalagmatic cu executie succesiva in timp, ca urmare a neexecutarii obligatiei uneia din parti, din cauze imputabile acesteia.

Legea prevede ca niciodata contractul nu se desfiinteaza de drept, partea inocenta avand posibilitatea sa opteze intre executarea contractului si solicitarea rezolutiunii, cu daune-interese, cu precizarea expresa ca rezolutiunea "trebuie sa se ceara inaintea justitiei", care, dupa imprejurarile, poate acorda paratului un termen de gratie. La prima vedere s-ar parea ca rezolutiunea nu poate fi decat judiciara, de vreme ce Codul civil nu reglementeaza rezolutiunea conventionala (pactul comisoriu expres). Insa normele care reglementeaza rezolutiunea nu au un caracter imperativ, astfel ca, potrivit prevederilor art. 969 Cod civil, partile vor putea stipula conditiile in care va opera pactul comisoriu. Numai ca rezolutiunea judiciara constituie regula, iar rezolutiunea conventionala exceptia. In absenta unui pact al partilor, va opera intotdeauna rezolutia judiciara. Un domeniu frecvent al rezolutiuni judiciare si conventionale il constituie contractul de vanzare-cumparare. Daca vanzatorul preda bunul iar cumparatorul refuza plata pretului, primul va putea recurge la actiunea de rezolutiune, care are un caracter personal, deoarece se refera la un drept de creanta.

2.1.Rezolutiunea judiciara

Rezolutiunea este aplicabila tuturor contractelor sinalagmatice - cu unele exceptii in cazul contractelor de renta viagera - partile fiind libere sa stipuleze rezolutiunea convetionala, chiar si in cazul contractelor sinalagmatice in care rezolutiunea este inoperanta.

Se impune a fi delimitata sfera persoanelor care pot exercita actiunea in rezolutiune. O asemenea actiune va putea fi exercitata numai de partea care si a executat obligatiile contractuale (art. 1021 Cod civil). In doctrina s-a exprimat opinia ca actiunea in rezolutiune poate fi ceruta nu numai daca partea si-a executat obligatiile, dar si daca ea este gata sa le

execute. Optiunea creditorului intre executare si rezolutiune se poate manifesta pina in momentul pronuntarii instantei.

La rezolutiunea judiciara vor putea recurge si mostenitorii creditorului.

Rezolutiunea poate fi ceruta nu numai in cazul neexecutarii obligatiei, dar si in cazul executarii tardive (cu consecinta prejudicierii intereselor creditorului) sau necorespunzatoare a obligatiei.

Spre deosebire de celelalte actiuni civile, rezolutiunea judiciara prezinta anumite particularitati. Judecatorul este liber sa aprecieze daca se impune sau nu rezolutiunea contractului.

Concret, la o asemenea apreciere, el va avea in vedere o serie de considerente:

- daca, in fapt, contractul a fost neexecutat integral sau partial;
- daca neexecutarea se refera la o obligatie principala sau accesorie;
- imprejurarile care au determinat intarzierea in executare;
- daca acestea sint mai mult sau mai putin imputabile debitorului;
- daca neexecutarea, chiar partiala, face imposibila realizarea scopului contractului etc. De asemenea, art. 1021 Cod civil permite judecatorului sa acorde debitorului un termen de gratie pentru executare.

In tot timpul desfasurarii judecatii contractul fiind permanent in fiinta, debitorul este liber sa-si execute obligatia. O asemenea executare va putea avea loc nu numai on fata instantei de fond, ci chiar si in recurs.

Instanta poate pronunta rezolutiunea totala sau chiar partiala a contractului.

Efectele actiunii in rezolutiune:

a) Caracterul retroactiv al rezolutiunii conduce la desfiintarea contractului din momentul incheierii lui, cu efectul repunerii partilor in situatia anterioara. Daca prin neexecutarea obligatiilor creditorului a incercat si un prejudiciu, pe langa rezolutiunea contractului el va putea solicita si obligarea creditorului la plata daunelor interese.

Rezolutiunea poate genera si unele obligatii extracontractuale, cum ar fi, de exemplu, obligarea cumparatorului la plata despagubirilor reprezentand contravaloarea degradarilor produse din culpa sa bunului. Deoarece prin rezolutiune se considera ca contractul nu a existat niciodata, partea va trebui sa restituie si fructele culese.

b) Efectele rezolutiunii fata de terti. Conform principiului *resolutio jure dentis resolvitur jus accipientis*, desfiintarea drepturilor transmitatorului se va rasfrange si asupra drepturilor subdobanditorului.

Rezolutiunea nu produce efecte:

- asupra subdobinditorului de buna-credinta in ceea ce priveste bunul mobil, datorita regulii cuprinse in art. 1909 Cod civil;
- fata de tertul care a dobindit imobilul in cadrul procedurii executarii silite, ca urmare a adjudecarii definitive (art. 1368 Cod civil);
- asupra actelor de administrare care vor fi mentinute.
- in caz de expropriere pentru cauza de utilitate publica

2.2. Rezolutiunea conventionala (pactul comisoriu expres).

Nimic nu impiedica partile contractante sa decida ele insele rezolutiunea contractului, fara interventia instantei, daca una din ele nu-si executa obligatia. In doctrina s-au imaginat cateva variante ale pactului comisoriu expres.

Pactul comisoriu expres de gradul I.

Partile stipuleaza clauza ca, in situatia in care o parte nu-si executa obligatia, cealalta parte poate solicita rezolutiunea. In realitate, clauza este inutila in contractele sinalagmatice, deoarece partile nu fac altceva decat sa reitereze in contract conditia rezolutorie tacita cuprinsa in art 1020 Cod civil; clauza ar avea valoare insa in contractele in care este prohibita de principiu rezolutiune judiciara. Creditorul este in drept sa opteze intre executarea contractului si rezolutiune, iar instanta poate acorda un termen de gratie debitorului.

Pactul comisoriu de gradul II.

Partile convin ca, atunci cand una din ele nu-si executa obligatia, contractul se considera desfiintat de catre cealalta parte. In acest caz rezolutiunea va opera pe baza declaratiei unilaterale de rezolutiune a partii indreptatite.

Pactul comisoriu de gradul III.

Partile prevad pur si simplu ca, daca una din ele nu-si executa obligatia, contractul se considera desfiintat de drept. Rezolutiunea nu va opera daca obligatia a fost executata dupa implinirea termenului; dar anterior punerii in intarziere a debitorului.

Pactul comisoriu de gradul IV.

In acest caz, partile prevad expres ca, in cazul neexecutarii obligatiei, conventia se desfiinteaza de drept, fara nici o punere in intarziere si fara interventia instantei. Pur si simplu, prin ajungerea obligatiei la termen, contractul este desfiintat de drept. Deoarece rezolutiunea conventionala are un caracter de exceptie, ea este intotdeauna de stricta interpretare.

Pactul comisoriu expres produce aceleasi efecte juridice ca si rezolutiunea judiciara.

3. Riscul contractului

Sunt situatii cand o parte nu-si poate executa obligatia din cauze independente de vointa sa (forta majora sau caz fortuit).

Forta majora este o imprejurare de fapt, imprevizibila si de neinlaturat, care impiedica in mod obiectiv si fara nici o culpa din parte debitorului, executarea obligatiei contractuale a acestuia. Cazul fortuit, este tot o imprejurare de fapt imprevizibila si de neinlaturat, care impiedica in mod obiectiv si fara nici o culpa a debitorului executarea obligatiei sale, numai ca, spre deosebire de forta majora, are un caracter intern.

Principiul este ca riscul contractului va fi suportat de debitorul obligatiei imposibil de executat. El nu este reglementat expres de lege, dar il gasim aplicat de legiuitor in cazul unor contracte (art. 1423 Cod civil).

Teoria riscului contractual rezulta insa din combinarea prevederilor art. 1156 Cod civil (intitulat *"Despre pierderea lucrului datorat si despre diferite cazuri in care indeplinirea obligatiei este imposibila"*) si ideea de subordonare a obligatiilor sinalagmatice.

Problema riscului este simpla in contractele unilaterale, deoarece nu exista decat o singura obligatie ce trebuie executata. La contractele sinalagmatice, principiul aplicabil este ca riscul contractului este suportat de debitorul obligatiei imposibil de executat. Regula enuntata cunoaste insa o exceptie si anume, in cazul contractelor translative de proprietate asupra unor bunuri certe.

Aceasta exceptie este expres prevazuta de art. 971 Cod civil "In contractele ce au ca obiect transmiterea proprietatii sau unui alt drept real, proprietatea sau dreptul se transmite prin efectul consimtamantului partilor, si lucrul ramane in rezico-pericolul dobanditorului, chiar cand nu i s-a facut traditiunea lucrului". Desigur, art. 971 Cod civil are in vedere situatia cand

proprietatea se transmite prin simplul acord de vointa al partilor si nu se impun de lege anumite conditii de forma pentru validitatea conventiei. Termenul de risc este folosit in diferite acceptiuni de Codul civil: risco-pericol (art. 971), pericol (art. 1335), rizico-pericol.

In cazul in care debitorul este pus in intarzire cu privire la predarea lucrului riscul trece in persoana acestuia. Astfel, riscul debitorului se intemeiaza pe ideea de culpa. Cu toate acestea, riscul nu-i va fi aplicabil, daca va face dovada ca bunul ar fi pierit si la cumparator, daca i-ar fi fost predat la timp (art. 1156 alin.2 Cod civil). In cazul bunurilor certe, riscul il va suporta tot vinzatorul, atunci cand transferul dreptului de proprietate nu are loc la incheierea contractului, ci la o data ulterioara. Asemenea situatii sunt: cand prin contract se stipuleaza de catre parti ca transferul dreptului de proprietate sa aiba loc ulterior; cind obiectul contractului il constituie bunuri viitoare, iar transferarea dreptul de proprietate are loc cu ocazia predarii bunurilor; in sistemul de publicitate prin carti funciare reglementat de Decretul115/1938, in momentul intabularii are loc transferul dreptului de proprietate; la contractele solemne, transmiterea dreptului de proprietate are loc in momentul indeplinirii solemnitatii.

Sunt anumite situatii cand riscul nu mai cade in sarcina creditorului.

- Partile pot decide prin conventie ca riscul sa fie suportat de debitor (art. 1156 alin.2 Cod civil prevede ca: "chiar cand debitorul este pus in intirziere, daca nu a luat asupra-si cazurile fortuite, obligatia se stinge, in caz cind lucrul ar fi pierit si la creditor, daca i s-ar fi dat").

- Cand pierderea totala sau partiala a bunului este urmarea culpei debitorului, caz in care despagubirea va fi datorata in temeiul art. 998-999 Cod civil.

- Debitorul a fost pus in intarziere printr-o notificare sau o cerere de chemare in judecata. In acest sens, art. 1074 alin.2 C. civ. prevede: "Lucrul este in rizico-pericolul creditorului, afara numai cind debitorul este pus in intirziere; in acest caz rizico-pericolul este al debitorului". Intirzierea debitorului a fost asimilata de legiuitor cu culpa.

- Conform art. 1018 alin. 1 Cod civil, "Cand obligatia este contractata sub o conditie suspensiva, obiectul conventiei ramane in rizico-pericolul debitorului, care s-a obilgat a-l da, in caz de indeplinire a conditiilor". Cateva explicatii speciale se impun in problema riscului in cazul obiligatiilor sub conditie suspensiva. Art. 1018 alin. 1 Cod civil are in vedere ipoteza cand bunul piere anterior implinirii conditiei (*pendente conditione*), caz in care riscul cade in sarcina vanzatorului. Chiar daca se va implini apoi conditia, cumparatorul nu mai datoreaza pretul. Tot pendente conditione, daca bunul piere partial, independent de culpa debitorului, contorm art. 1018 alin. 3 Cod civil, "creditorul este obligat a-l lua in starea in care se gaseste, fara scadere de pret".

Actul juridic unilateral ca izvor de obligatii

Consideratii generale

Regula este ca vointa juridica unilaterala nu poate constitui izvor de obigatii. Dreptul roman considera ca numai contractul, care presupune acordul de vointa a cel putin doua persoane, poate constitui izvorul obligatiilor. Urmand traditia romana, autorii codului civil francez n-au inclus manifestarea unilaterala de vointa printre izvoarele obligatiilor, iar Codul civil roman, inspirat dupa codul francez, n-a reglementat actul unilateral de vointa ca izvor de obligatii.

Art. 948 Cod civil, referindu-se la conditiile esentiale ale contractului, are in vedere "consimtamantul valabil al partii ce se obliga". Dispozitia il are in vedere pe debitor, care nu va putea fi obligat daca consimtamantul sau a fost viciat. Dar, art. 948 Cod civil se refera la contracte.

Literatura de specialitate a ultimilor ani trateaza actul unilateral ca izvor de obligatii. Astfel, s-a considerat ca sunt cazuri cind vointa unilaterala manifestata cu scopul de a obtine efecte juridice are putere obligatorie si deci constituie un izvor de obligatii. Acestea le vom trata in cele ce urmeaza.

Actele in care vointa unilaterala este considerata ca izvor de obligatii

1. Testamentul.

Este un act juridic unilateral, prin care o persoana numita testator dispune de patrimoniul sau ori de o parte a acestuia, pentru timpul cand nu va mai fi in viata si prin care isi exprima ultima sa dorinta cu privire la anumite aspecte legate de persoana sau averea sa. Fiind un act juridic unilateral, testamentul nu poate fi intocmit de mai multe persoane in acest sens, s-a stabilit ca doua sau mai multe persoane nu pot testa prin acelasi act una in favoarea unei a treia persoane.

2. Oferta de a contracta.

Am examinat la capitolul privind incheierea contractelor problema privind oferta de a contracta. In termenul stabilit, ofertantul nu poate sa revoce arbitrar oferta, iar daca nu s-a stipulat un termen, atunci trebuie sa i se lase acceptantului un timp rezonabil pentru a raspunde la oferta.

3. Promisiunea publica de recompensa.

Este acel act juridic unilateral prin care o persoana se obliga in mod public, sa plateasca o recompensa persoanei care va indeplini un anumit fapt sau act si din care rezulta, pentru

promitent, obligatia de a plati recompensa promisa in cazul indeplinirii faptului sau actului respectiv. In acest caz, oferta se face publicului si nu unor persoane determinate (ex: oferta de recompensa pentru inapoierea unui bun pierdut; pentru procurarea unui anumit bun etc.). O asemenea promisiune produce efecte juridice independent de acceptare.

Promisiunea publica de recompensa se deosebeste de oferta de a contracta. Asa cum just s-a subliniat in doctrina juridica, este inechitabil sa se includa promisiunea de recompensa in cadrul reglementarii contractuale, pentru ca cel ce a indeplinit obligatia are drept la recompensa numai daca dovedeste ca a cunoscut oferta inainte de rasplata, in aceasta ipoteza nemaiputandu-se vorbi de incheierea unui contract.

Promisiunea publica de recompensa poate fi facuta prin orice mod de comunicare in masa (radio, televiziune, ziare, reviste, anuntare prin viu grai intr-o adunare publica etc.).

4. Promisiunea publica de premiere a unei lucrari, in caz de reusita la un concurs.

Concursurile cu premii au fost considerate o forma speciala a promisiunii publice de recompensa. Cel care a facut o semenea promisiune publica, are obligatia sa plateasca premiul celui a carui lucrare indeplineste cel mai bine conditiile concursului. In acest caz se stabilesc anumite raporturi intre promitent si participantii la concurs. Nu este suficienta numai promisiunea de recompensa, promitentul avand obligatia sa aduca la cunostinta candidatilor conditiile de desfasurare a concursului, termenul fixat etc. Aceste conditii, precum si termenul, nu pot fi modificate fara sa se aduca, in prealabil, la cunostinta candidatilor.

5. Acceptarea succesiunii.

Succesibilul este liber sa accepte sau nu mostenirea. Daca opteaza pentru acceptare, mostenitorul legal sau legatarul poate accepta succesiunea pur si simplu sau sub beneficiul de

inventar. Acceptarea succesiunii poate fi expresa sau tacita. S-ar putea pune problema daca acceptarea succesiunii, ca act unilateral de vointa, mai poate fi considerat izvor de obligatii in cazul acceptarii sau beneficiu de inventar, deoarece patrimoniul mostenitorului ramane distinct de cel al succesiunii. Pe langa calitatea de proprietar al bunurilor succesorale, mostenitorul sub beneficiu de inventar devine si administratorul patrimoniului succesoral, fapt care da nastere la o serie de obligatii: de a administra si lichida bunurile succesorale, de a da socoteala despre gestiunea sa. De unde concluzia ca si acceptarea succesiunii sub beneficiu de inventar constituie tot un act unilateral de vointa, izvor de obligatii.

6. Confirmarea unui act juridic anulabil.

Un asemenea act provine din vointa exclusiva a persoanei indreptatita si nu este necesara acceptarea confirmarii din partea cocontractantului. Este posibiia doar confirmarea actelor juridice lovite de nulitatea relativa si numai cu totul exceptional a unor acte lovite de nulitate absoluta. Confirmarea este un act juridic unilateral, cu efecte directe pe taram obligational.

7. Titlurile de credit.

Constituie tot acte juridice unilaterale, care iau nastere doar prin manifestarea de vointa a semnatarului. Ele cuprind, in continutul lor, un anumit drept patrimonial. Titlurile de credit la ordin sau la purtator sunt acte juridice solemne, deoarece trebuie sa aiba o anumita forma, iar obligatia care ia nastere in sarcina semnatarilor, izvoraste dintr-un act juridic unilateral, deoarece se constituie numai prin simpla semnatura a debitorului.

8. Oferta de purga.

Conform art. 1805 Cod civil "Noul proprietar va declara prin acea notificare ca este gata a plati indata datoriile si sarcinile ipotecare, numai pana la concurenta pretului stipulat

prin actul de instrainare sau pana la valoarea la care va pretul imobilui, daca este daruit, fara distinctie intre datoriile exigibile sau neexigibile". Oferta de purga poate fi sau nu acceptata de creditorii ipotecari sau privilegiati. In cazul in care ar refuza plata din partea dobinditorului, vor trebui sa scoata imobilul in vanzare, la licitatie publica. Tocmai degrevarea imobilului de sarcina ipotecii sau privilegiului, prin manifestarea unilaterala de vointa a dobanditorului imobilului, face ca acest act juridic unilateral sa constituie un izvor de obligatii. Efectele ofertei de purga sint deosebit de puternice, creditorii negasindu-se in situatia obisnuita a acelor carora li se adreseaza o oferta; ei nu pot pur si simplu, sa o accepte sau sa o refuze. Pasivitatea sau tacerea creditorilor la oferta de purga echivaleaza cu acceptarea ofertei. Daca refuza oferta, vor trebui sa scoata imobilul la vanzare prin licitatie publica facand o supraoferta care sa depaseasca cu cel putin 10% oferta facuta de dobanditorul imobilului.

9. Notarea intentiei de a instraina ori de a ipoteca un imobil in cartea funciara.

Legea cartilor funciare, in art. 88, permite proprietarului sa ceara notarea intentiei de instrainare sau ipotecare a imobilului, operatie care produce efecte semnificative. Art. 81 din Legea cartilor funciare permite si notarea promisiunii unilaterale de vanzare stipulata prin conventie.

10. Renuntarea la drepturi.

Reprezinta un act unilateral de vointa si poate constitui un izvor de obligatii in urmatoarele situatii:

- cand se renunta la un drept intabulat in cartea funciara;
- cand se renunta la o creanta garantata prin ipoteca.

Efectele pe care le produc actele juridice unilaterale

In functie de efectele pe care le genereaza actele juridice unilaterale ca izvor de obligatii civile se impart in:

1. Acte unilaterale prin care se accepta sau se recunosc drepturi sau obligatii. Sunt acele acte prin care autorul lor adera din proprie initiativa la un raport juridic existent, in temeiul legii, a unui fapt sau act jurudic. Avem in vedere actele ratificate, cum ar fi in cazul contractului de mandat, cand mandatul confirma actele efectuate de mandatar fara imputernicire etc. In absenta ratificarii, actul respectiv nu poate produce nici un efect juridic.

2. Acte unilaterale prin care se transfera drepturi sau obligatii. Intra in aceasta categorie testamentul si titlurile de valoare.

3. Acte unilaterale prin care se renunta la unele depturi. Prin asemenea acte, de regula, se ajunge la stingerea unui raport juridic civil. Daca renuntarea nu se refera la insusi dreptul ce formeaza continutul unui raport juridic, ea privind exercitiul unor prerogative acordate, potrivit legii, in legatura cu acel raport juridic, actul unilateral de renuntare poate avea ca efect, nu stingerea raportului juridic ci, dimpotriva confirmarea sau consolidarea lui. In categoria acestor acte unilaterale vor intra actele privind renuntarea la o servitute, la un uzufruct, renuntarca la o mostenire, dar si actele de confirmare a actelor juridice anulabile. Art. 1167 alin. 2 Cod civil prevede ca, "Confirmarea, ratificarea sau exercitarea voluntara, in forma si in epoca determinata de lege, tine loc de renuntare in privinta mijloacelor si exceptiilor ce puteau fi opuse acestui act, fara a se vatama drepturile persoanelor a treia". Confirmandu-se un act anulabil, se renunta practic la posibilitatea de a cere anularea lui. Sau, asa cum s-a aratat in literatura de specialitate, acceptand mostenirea, succesibilul renunta la facultatea de a

renunta la succesiune sau de a o accepta sub beneficiu de inventar.

De obicei, renuntarea la anumite drepturi foloseste altor persoane: renuntarea la uzufruct foloseste nudului proprietar; renuntarea la o succesiune foloseste mostenitorilor subsecventi etc. Asemenea efecte se produc insa din lege, independent de vointa renuntatorului.

4. Acte unilaterale pe care le face titularul dreptului in cadrul unui raport juridic existent, in acest caz, raportul juridic civil exista, dar titularul dreptului poate

lua o serie de hotarari independent de vointa celeilalte parti. Asemenea acte pot fi: punerea in intarziere a debitorului de catre creditor; de a solicita sau nu rezolutiunea unui contract sinalagmatic; in cazul obligatiei alternative.

Faptul juridic licit ca izvor de obligatii

Consideratii generale

Juristii moderni au impus doua concepte: cvasicontract si cvsidelict.

Codul civil, in art. 986, prevede expres: "Cvasicontractul este un fapt licit si voluntar din care se naste o obligatie catre o alta persoana sau obligatiune reciproca intre parti". Cele doua forme ale cvsicontractului reglementate de Codul civil sunt gestiunea de afaceri si plata nedatorata.

Notiunea de cvsicontract a fost considerata insa inutila si inexacta sau nestiintifica. Argumentele pe care s-a intemeiat respingerea notiunii de cvsicontract au fost diferite. Marea majoritate a autorilor includ insa in categoria cvasicontractelor gestiunea de afaceri, plata nedatorata si imbogatirea fara just temei. Este incontestabil ca art. 986-997 Cod civil reglemen-

teaza sub denumirea expresa de cvasicontracte un izvor distinct de obligatii.

Un asemenea izvor de obligatii il constituie faptul licit si voluntar al unei persoane, asa cum, de altfel, il constituie si faptul ilicit (art. 998-999 Cod civil). Insusi art. 986 Cod civil defineste expres cvasicontractul ca "un fapt licit si voluntar", motiv pentru care vom trata gestiunea de afaceri, plata nedatorata si imbogatirea fara just temei sub notiune de fapt licit ca izvor de obligatii. Cele trei operatiuni juridice nu pot fi incluse in categoria contractelor sau delictelor. Absenta acordului de vointe le exclude din sfera contractelor, iar pentru ca genereaza obligatii in afara oricarei culpe, face sa nu fie incluse in domeniul delictelor.

Gestiunea de afaceri

1. Definitie. Reglementare.

Vom defini gestiunea de afaceri sau gestiunea intereselor altei persoane ca fiind acel fapt juridic licit prin care o persoana (numita gerant) savarseste din proprie initiativa acte juridice sau fapte materiale, in folosul sau in interesul altei persoane (numita gerat).

Institutia gestiunii de afaceri este reglementata in art. 987-991 Cod civil. S-a considerat ca, desi faptul juridic licit si voluntar constituie un act unilateral de vointa, el produce efecte sinalagmatice atat pentru gerat cat si gerant. La gestiunea de afaceri o persoana actioneaza in interesul alteia, fara sa fi fost imputernicita de aceasta. De exemplu, o persoana lipseste de la domiciliu si in absenta ei se defecteaza instalatia de apa. Un vecin intervine, fie efectuand el insusi reparatia, fie apeland la un specialist pentru a face remedierea. Proprietarul instalatiei are calitatea de gerat, iar vecinul care a intervenit are calitatea de gerant.

Ca izvor de obligatii, gestiunea de afaceri se fundamenteaza pe ideea justa de echitate, conturata si in practica judiciara, ca persoana care a intervenit in profitul alteia sa fie despagubita pentru cheltuielile efectuate.

Cofiguratia juridica distincta a gestiunii de afaceri se contureaza mai ales cand este examinata in raport cu institutiile juridice inrudite. In acest sens, gestiunea de afaceri nu se confunda cu raspunderea delictuala (deoarece nu i se poate imputa vreo culpa gerantului), cu mandatul tacit (cele doua institutii deosebindu-se sub aspectul conditiilor de validitate si a efectelor), cu imbogatirea fara just temei (deoarece obligatia geratului de a-l despagubi pe gerant nu este consecinta sporirii patrimoniului sau) sau cu actul unilateral (deoarece gerantul nu actioneaza cu intentia de a se obliga).

Ca fapt licit si voluntar, gestiunea de afaceri constituie un izvor distinct de obligatii.

2. Conditiile in care ia nastere gestiunea de afaceri.

a) Geratul sa actioneze din propria sa initiativa, fara vreo insarcinare prealabila. Nu trebuie sa fi existat vreo intelegere anterioara intre gerat si gerant.

Obligatia de despagubire a geratului nu provine din contract, acesta fiind si motivul pentru care Codul civil include gestiunea de afaceri in cvasicontracte.

In cazul in care geratul s-ar opune actului gerantului, acesta este obligat sa intrerupa actiunea. Daca gerantul continua insa activitatea impotriva vointei proprietarului, credem ca gerantul nu mai are obligatia de despagubire.

b) Gerantul terbuie sa actioneze cu intentia de a gera interesele altuia (Etimologic, a gera provine din verbul latin *gero, gerere, gessi, gestum* - a duce, a purta, a administra si se distinge total de verbul a gira, care inseamna a garanta). Art.

987 Cod civil prevede, in acest sens, ca activitatea gerantului se desfasoara "cu vointa" in interesele altuia. Convingerea lui este ca gereaza interesele altuia, deoarece, daca ar avea credinta ca lucreaza pentru el insusi, nu ne vom mai gasi in prezenta gestiunii de afaceri, ci a imbogatirii fara just temei, restituirea cheltuielilor urmind a fi facuta pe calea unei actiuni *in rem verso*.

Actele pe care le face geratul nu terbuie sa fie neaparat exclusiv in interesul geratului. El poate lucra atat in interesul sau, cat si al tertului. In acest sens, s-a dat exemplul coindivizarului care efectueaza anume lucrari asupra bunului aflat in indiviziune fara acordul celorlalti coindivizari. Desigur, gestiunea de afaceri nu opereaza in cazul proprietatii in devalmasie, deoarece exista prezumtia de mandat tacit intre soti. In cazul proprietatii pe cote-parti, ceilalti coproprietari sa nu fi cunoscut actele gerantului si sa nu le fi incuviintat, chiar si tacit. Altfel, vom fi in prezenta unei conventii de mandat tacit.

c) Obiectul gestiunii il pot forma acte materiale si acte juridice. S-a considerat, de catre unii autori ca un act de gestiune nu trebuie sa exceada limitele actului de administrare. Cu toate acestea, s-a apreciat ca si un act de dispozitie poate face obiectul gestiunii.

d) Gerantul sa nu fi lucrat cu intentia de a face o liberalitate geratului (*animo donandi*).

3. Capacitatea partilor.

Gerantul trebuie sa aiba capacitatea de a contracta, cu alte cuvinte, capacitatea de exercitiu deplina. Deoarece gestiunea de afaceri presupune efectuarea unor acte de administrare, credem ca acestea vor putea fi facute si de catre o persoana cu capacitate de exercitiu redusa, dar cu incuviintarea celor in drept.

In ce priveste pe gerat, atata timp cat nu-si manifesta consimtamantul, nu intereseaza daca are sau nu capacitate de exercitiu.

4. Obligatiile gerantului si ale geratului.

Odata cu indeplinirea conditiilor mentionate, ia nastere un raport juridic intre gerat si gerant, cu drepturi si obligatii reciproce. Gestiunea de afaceri dobandeste un caracter sinalagmatic. Caracterul special al gestiunii de afaceri il constituie faptul ca, prin modul de infiintare este o manifestare unilaterala de vointa, iar prin efectele pe care le produce, sinalagmatic.

Distinctia nu se impune, deoarece gestiunea de afaceri este un fapt juridic si nu act juridic.

a) Obligatiile gerantului:

- Odata gestiunea inceputa, ea va trebui continuata (art. 987 Cod civil), pana cand geratul "va putea ingriji el insusi de patrimoniul sau". Aceasta dispozitie severa, agraveaza situatia gerantului de cea a unui mandatar. Pare si paradoxal ca, intr-un contract de mandat, mandatarul sa poata renunta oricand la mandat, iar un gerant care recurge la o actiune umanitara sa fie obligat sa continue gestiunea. Severitatea este si mai accentuata, deoarece continuarea gestiunii va avea loc si dupa moartea proprietarului,"pana ce eredele va putea lua directiunea afacerii" (art. 988 Cod civil).

Cand continuarea gestiunii l-ar prejudicia pe gerant, el va putea oricand intrerupe.

- Actele de gestiune sa fie efectuate de gerant ca un bun proprietar (art. 989 Cod civil). Se are in vedere nu modul in care gerantul si-ar administra propriul sau patrimoniu, ci diligenta fireasca pe care ar avea-o un bun gospodar (diligenta apreciata *in abstracto*). Prin aceasta iarasi legea s-a aratat mai severa, in raport cu depozitarul, de exemplu. Explicatia se gaseste in faptul ca pe mandatar sau depozitar l-a ales

mandantul sau deponentul si suporta riscurile lipsei lor de diligenta. La gestiunea de afaceri, gerantul s-a amestecat din proprie initiativa in afacerile altei persoane si atunci trebuie sa le administreze bine sau sa lase gestiunea altei persoane mai diligente.

- Gerantul are obligatia sa dea socoteala geratului despre gestiunea sa. Se aplica, prin analogie, prevederile art. 1541 Cod civil, de la mandat.

- Raspunderea gerantului (art. 990 Cod civil). Legea nu instituie o regula a responsabilitatii, mentionand doar ca gerantul "nu raspunde decat numai de dol, daca fara interventia lui, afacerea s-ar fi putut compromite". Cand gestiunea nu era necesara, iar prin modul in care este indeplinita se produce un prejudiciu proprietarului, gerantul raspunde pentru orice forma a vinovatiei sale. Daca gerantul si-a substituit o alta persoana, el raspunde de faptele acestei. Impotriva subgerantului, proprietarul va avea actiune in numele sau propriu, precum si o actiune in numele gerantului.

In raporturile cu tertii, facem distinctia, dupa cum gerantul a actionat in numele propriu sau in numele gerantului. In primul caz, el raspunde fata de terti, chiar daca gestiunea nu a fost necesara; in al doilea caz, raspunderea sa va fi limitata de faptul daca a fost sau nu utila.

b) Obligatiile geratului:

- Obligatia de a restitui gerantului toate cheltuielile necesare si utile pe care acesta le-a facut cu ocazia gestiunii (art. 991 Cod civil). Sunt excluse insa cheltuielile voluptorii Desigur, art. 991 Cod civil va fi aplicabil, dar numai daca gestiunea a fost necesara.

In principiu, gestiunea este gratuita, motiv pentru care geratul are obligatia de a restitul doar cheltulelile necesare si utile. S-a considerat insa ca gerantul poate solicita o remuneratie cand este un profesionist. Pana la achitarea

integrala a cheltuielilor de catre gerat, gerantului i se poate recunoaste un drept de retentie asupra lucrului.

- Obligatia geratului de a indeplini toate indatoririle contractate de gerant in numele sau, in raporturile cu terti. In doctrina juridica s-a aratat ca, ratificarea gestiunii inseamna convertirea retroactiva a gestiunii de afaceri in mandat. Geratul devenind mandant, raspunde de toate actele incheiate de gerant, inclusiv pentru cele care nu au fost utile.

5. Proba gestiunii de afaceri.

Vom distinge doua cazuri, dupa cum gerantul a efectuat fapte materiale sau acte juridice. In primul caz, el va pute recurge la orice mijloc de proba, pe cand in cazul actelor juridice, va trebui sa respecte regulile din materia probelor. Avand insa in vedere ca geratul este un tert fata de actul incheiat de gerant, el va putea dovedi actele juridice prin orice mijloc de proba (art. 1198 Cod civil).

Plata nedatorata

1. Consideratiuni generale.

Codul civil denumeste plata nedatorata tot un cvasicontract. In cazul platii nedatorate, plata este nula, deoarece este lipsita de cauza si nu poate fi retinut ceea ce nu este datorat.

Persoana care face plata se numeste *solvens*, iar cea care primeste plata, *accipiens*. La plata nedatorata, solvensul devine creditorul obligatiei de restituire, iar accipiensul debitorul obligatiei.

2. Conditiile platii nedatorate.

a) Prestatia solvensului sa fie facuta cu titlu de plata (*solutio*), fiind lipsit de relevanta daca obiectul platii il constituie o suma de bani, bunuri certe sau de gen. Este necesar ca solvensul sa nu fi facut prestatia cu titlu de imprumut, donatie, depozit etc.

b) Plata sa fie nedatorata, adica sa nu aiba fiinta. De exemplu, se mai achita o datorie care a mai fost platita; se achita o datorie inexistenta; se face plata inainte de implinirea conditiei; in cazul obligatiei alternative, cand se predau ambele lucruri, desi obligatia se stingea prin predarea doar a unuia din ele; se face plata altei persoane decat a adevaratului creditor; se plateste creditorului mai mult decat se datoreaza; se executa o obligatie generata de un act juridic nul; se face plata unei obligatii imorale sau ilicite, repetetiunea impunandu-se datorita lipsei de cauza a platii; executarea unui legat revocat; se plateste o datorie reala, insa din eroare plata este facuta de o alta persoane decat debitorul; crezandu-se raspunzator solidar cu ceilalti mostenitori, un mostenitor achita intreaga datorie, deci si partea celorlalti; se face plata in baza unui contract rezolvit; incasarea unor drepturi de pensie peste prevederile legale a fost considerata o plata nedatorata.

Daca insa titlul sub care este facuta plata este acela al unei obligatii naturale, repetitiunea nu mai este posibila, deoarece conform art. 1092 Cod civil: "Repetitiunea nu este admisa in privinta obligatiilor naturale, care au fost executate de bunavoie".

c) Plata sa fi fost facuta din eroare. Desi, izolat, aceasta conditie a fost negata, marea majoritate a autorilor o considera indispensabila. Conditia este impusa expres chiar de legiuitor, care prevede ca plata sa fi fost facuta din eroare (art. 993 Cod civil).

Cand debitorul ar plati voluntar, stiind ca nu datoreaza nimic, inseamna ca el va face o donatie, plateste pentru altul sau achita o obligatie naturala. In asemenea cazuri, repetitiunea platii nu va mai fi posibila, deoarece plata are o cauza.

Dolul se asimileaza erorii, deoarece este considerat o eroare provocata. Pentru a obtine repetitiunea, nu are importanta daca eroarea este de fapt sau de drept. Exista, totusi, anumite situatii cand conditia erorii nu este ceruta. Astfel, cand se executa o obligatie sanctionata cu nulitatea absoluta. Exceptie face cazul cand obligatia este lovita de nulitate relativa, pentru ca o asemenea nulitate poate fi acoperita prin confirmare (de exemplu, prin executarea voluntara). Solutia se impune, in mod exceptional, si in cazul actelor nule absolut, dar care pot fi confirmate. Avem in vedere cazul prevazut de art. 1167 Cod civil, o donatie nula pentru vicii de fond si forma, poate fi confirmata prin executare de mostenitorii donatorului.

Un alt caz cand conditia erorii nu este ceruta, este atunci cand debitorul care a facut legal plata a pierdut chitanta liberatorie, iar creditorul pretinde plata a doua oara.

3. Efectele platii nedatorate.

Principalul efect al platii nedatorate consta in obligatia restituirii solvensului a ceea ce s-a primit cu titlu de plata.

a) Obligatiile accipiensului. Mai intai, trebuie sa distingem dupa cum creditorul a fost de buna sau de rea credinta. Buna credinta a accipiensului este prezumata. Desi obligatia de restituire exista indiferent daca accipiensul a fost de buna sau de rea credinta, intinderea obligatiei de restituire difera insa in functie de buna sau reaua credinta. Cand accipiensul a fost de buna-credinta, el va restitui numai in limita imbogatirii sale. Astfel, asemenea oricarui posesor de buna-credinta, va pastra fructele (art. 994 Cod civil); daca a instrainat bunul cu titlu oneros, va restitui doar pretul cu care a

vandut bunul (art. 996 alin. 2 Cod civil); in cazul unei sume de bani, el va datora dobanzi numai de la data punerii in intarziere (art. 1098 Cod civil); daca lucrul a pierit sau a fost distrus, fie din caz fortuit, fie din culpa accipiensului, va fi liberat de obligatia de restituire (art. 995 alin. 2 Cod civil).

Cand accipiensul a fost de rea-credinta, adica a primit o plata, desi stia ca nu i se datoreaza nimic, el va trebui: sa restituie bunul si fructele acestuia (art. 994 Cod civil); in cazul in care obiectul a fost instrainat cu titlu oneros sau gratuit, pe langa daunele pe care le va datora, accipiensul va restitui valoarea bunului din momentul sesizarii justitiei, indiferent de pretul pe care l-a primit (art. 996 Cod civil); cand bunul a pierit fortuit, primitorul va restitui valoarea lui din momentul cererii de restituire, exceptind situatia cand face dovada ca ar fi pierit si la solvens (art. 995 Cod civil).

Actiunea solvensului pentru restituirea bunului cert, constituie practic o actiune in revendicare. Promovarea unei asemenea actiuni este posibila si impotriva tertului dobanditor. In cazul mobilelor tertul se va putea apara invocand art. 1909 Cod civil, iar in cazul imobilelor, prescriptia achizitiva.

b) Obligatiile solvensului. Chiar daca accipiensul ar fi de rea credinta, solvensul are obligatia sa-i restituie cheltuielile pe care le-a facut pentru conservarea bunului (art. 997 Cod civil). Desigur, este vorba de cheltuielile necesare si utile (cele care au contribuit la conservarea bunului sau la o marire a valorii lui). Sub acest aspect, daca cheltuielile necesare se restituie integral, cheltuielile utile numai in masura in care au marit valoarea lucrului. Cheltuielile voluptorii nu vor fi restituite.

In ceea ce ii priveste pe terti, efectele platii nedatorate sunt urmatoarele: - daca accipiensul a instrainat bunul cert care a facut obiectul platii, iar tertul a fost de rea-credinta, atunci solvensul va avea o actiune directa si impotriva dobinditorului.

Daca tertul dobanditor a fost insa de buna-credinta, in cazul bunurilor mobile, se va apara invocand prescriptia instantanee (art. 1909 Cod civil.), iar in cazul bunurilor imobile, va invoca uzucapiunea (art. 1895 si urm.; art. 1890 Cod civil).

Actiunea in restituire poate fi exercitata si de catre creditorii chirografari, pe calea actiunii oblice. Fiind o actiune patrimoniala, actiunea in repetitiune este supusa prescriptiei extinctive, care va incepe sa curga de la data platii.

4. Exceptii de la principiul restituirii platii nedatorate.

a) In primul rand, este cazul obligatiiior naturale, sau obligatiei civile imperfecte, cum sunt denumite uneori (art. 1092 Cod civil). Este cazul debitorului care, dupa expirarea termenului de prescriptie, executa obligatia de buna-voie (art. 20 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958 prevede: "Debitorul care a executat obligatia dupa ce dreptul la actiune al creditorului s-a prescris, nu are dreptul sa ceara inapoierea prestatiei, chiar daca la data executarii nu stia ca termenul prescriptiei s-a implinit").

b) Plata unei obligatii imorale sau ilicite.

c) Cand plata nedatorata s-a facut unui incapabil, acesta nu va restitui decat in masura imbogatirii sale (art. 1098 si 1164 Cod civil), iar actiunea se va intemeia pe imbogatirea fara just temei.

d) Daca plata s-a facut de o alta persoana decit debitorul, iar accipiensul a distrus cu buna-credinta actul constatator al creantei el nu va mai restitui plata solvensului aparent. El va fi protejat de buna sa credinta. Cel care a facut plata va avea o actiune directa impotriva debitorului real.

Imbogatirea fara just temei

1. Consideratiuni generale.

Viata dovedeste ca exista situatii cand patrimoniul unei persoane se mareste in defavoarea alteia, fara sa existe vreo legatura contractuala sau delictuala intre cele doua persoane. Romanii au evidentiat caracterul anormal al imbogatirii nejustificate, conturand principiul ca nimeni nu se poate imbogati in dauna altuia. Asa cum s-a relevat in doctrina juridica, prohibitiunea imbogatirii fara cauza continua astazi a fi unul din marile principii de echitate, care guverneaza dreptul civil, cu toate ca legile nu-l consacra nicaieri in mod expres. In absenta unei consacrari exprese a institutiei ca atare, aplicatii ale ei intalnim in multe dispozitii legale. Astfel, asa cum vom vedea, jurisprudenta a facut o aplicare constanta a acestui izvor de obligatii.

Importanta institutiei imbogatirii fara just temei a determinat pe unii autori sa includa in cadrul ei atat gestiunea de afaceri, cat si plata nedatorata. Mai mult, s-a sustinut chiar ca gestiunea de afaceri si plata nedatorata reglementate in codul civil sub denumirea de cvsicontracte, au la baza ideea imbogatirii fara justa cauza. Consideram ca imbogatirea fara just temei este un izvor distinct de obligatii, care nu-si are originea nici in contract nici in delict.

Vom defini imbogatirea fara just temei ca fiind acel fapt juridic prin care, in absenta oricarui raport juridic, patrimoniul unei persoane se mareste in detrimentul patrimoniului altei persoane.

Aplicatii ale acestui principiu vom intalni in multe texte din Codul civil;

- art.484 prevede ca proprietarul terenului retine fructele, dar trebuie sa plateasca semanaturile, araturile si munca depusa de altii;

- art.493 prevede ca proprietarul care a construit pe terenul sau cu materiale straine are obligatia sa plateasca contravaloarea materialelor;

- art.494 prevede ca cel care a construit pe terenul altuia, indiferent daca este de buna sau rea credinta, trebuie indemnizat de proprietarul terenului care retine constructia;

- art. 997, art.1618 si art.1691 Cod civil obliga la restituirea cheltuielilor facute de o persoana care a conservat un bun;

- art.1522 prevede ca, atunci cand un societar incheie un contract pentru societate fara mandatul cosocietarilor, contractul il obliga numai pe el, exceptand situatia cand ar rezulta pentru societate un profit;

- art. 766 prevede ca, in cazul raportului imobilelor la succesiune de catre mostenitorul donatar;

- art.1098 si art.1164 prevad ca, plata facuta unui incapabil; in cazul platii nedatorate, cand accipiensul a fost de buna credinta etc.

Imbogatirea fara just temei, ca izvor de obligatii, are loc prin fapte licite si voluntare. Daca foloasele obtinute de una din persoane sunt consecinta unui act juridic la care a consimtit cealalta parte, nu mai poate fi vorba de o imbogatire fara just temei.

Institutia imbogatirii fara just temei a fost invocata de persoanele care gospodaresc impreuna. Instantele au retinut in acest sens, ca, atunci cand partile locuiesc si gospodaresc impreuna, in temeiul unor raporturi de rudenie sau afinitate, in care fiecare a produs si consumat in comun, prestatiile executate de catre una din parti se compenseaza cu foloasele si avantajele pe care ea le-a realizat.

De asemenea, jurisprudenta a facut aplicarea principiului imbogatirii fara just temei in cazul incasarii alocatiei de stat pentru copil de catre parinte, in timp ce copilul

se afla in intretinerea celuilalt parinte, precum si in cazul imbunatatirilor aduse imobilului de catre chirias.

2. Conditiile pentru a opera imbogatirea fara just temei.

a) Trebuie sa aiba loc o marire a patrimoniului prin dobandirea unor valori evaluabile in bani. Aceasta se poate realiza prin sporirea activului patrimoniului, prin dobandirea unui bun; folosinta unui lucru; imbogatirea unui bun al proprietarului de catre alta persoana. Imbogatirea patrimoniului poate consta insa si in evitarea reducerii datoriilor sale, inlaturarea unei pagube sau inlaturarea unor cheltuieli.

b) Sa se produca o diminuare a unui patrimoniu, ca urmare a maririi altuia.

In practica, asemenea cazuri se intalnesc atunci cand un coindivizar face imbunatatiri la bunul aflat in indiviziune, iar cu ocazia partajului bunul este atribuit altui coindivizar. Acesta din urma va achita contravaloarea imbunatatirilor.

c) Sa existe o legatura intre imbogatirea unui patrimoniu si micsorarea altuia, adica atat sporirea cat si micsorarea, sa fie efectul unei cauze unice. Legatura dintre cele doua nu trebuie sa aiba caracter cauzal. Cauza unica a maririi unui patrimoniu si reducerea celuilalt este un fapt juridic sau un eveniment.

d) Sa nu existe un temei al imbogatirii unui patrimoniu in detrimentul altuia. Absenta temeiului juridic il poate constitui, de exemplu, un act juridic. Astfel, intr-un contract de inchiriere, partile pot conveni ca imbunatatirile facute de chirias sa ramana proprietarului imobilului, la expirarea contractului. Tot astfel, dobandirea unui bun prin uzucapiune nu poate fi considerata o imbogatire fara just temei sau debitorul care beneficiaza de implinirea termenului de prescriptie extinctiva.

e) Sa nu existe un alt mijloc de recuperare a pierderii pricinuite. Actiunea in restituire este cunoscuta sub denumirea de *actio in rem verso.* Ea are un caracter subsidiar si nu poate fi

exercitata decat in absenta oricarui alt mijloc de drept. Actiunea este prescriptibila in termen de 3 ani. Momentul din care incepe sa curga termenul de prescriptie, in cazul actiunii *in rem verso*, este acela cand creditorul obligatiei de restituire a cunoscut sau trebuia sa cunoasca faptul imbogatirii altui patrimoniu si pe cel care a beneficiat de imbogatire.

4. ***Efectele imbogatirii fara just temei.***

Prin imbogatirea unui patrimoniu in dauna altuia, ia fiinta un raport obligational, debitorul obligatiei de restituire fiind cel al carui patrimoniu s-a marit, iar creditor al aceleiasi obligatii fiind cel al carui patrimoniu a fost diminuat.

Restituirea se va face in natura si doar prin echivalent daca acesta nu va fi posibil. Dubla limita care afecteaza obligatia de restituire rezida in urmatoarele:

-- debitorul obligatiei va restitui numai in masura imbogatirii patrimoniului sau. Cand bunul care a contribuit la cresterea patrimoniului a pierit fortuit, va inceta obligatia de restituire. Daca bunul respectiv a fost instrainat, debitorul va restitui valoarea lui de la data promovarii actiunii;

- urmatoarea limita are in vedere faptul ca, nu se poate cere mai mult decat diminuarea patrimoniului. In acest sens, jurisprudenta a subliniat faptul ca, aplicarea corecta a principiului imbogatirii fara just temei impune ca obligatia de restituire a paratului sa nu depaseasca imbogatirea lui efectiva, iar indisolubil legat de aceasta, sa nu depaseasca valoarea cu care a fost micsorat patrimoniul reclamantului.

Faptul juridic ilicit ca izvor de obligatii

Consideratii generale privind raspunderea delictuala

In categoria faptelor ilicite, ca izvoare de obligatii, intra delictele si cvasidelictele. De altfel, Codul civil isi intituleaza Capitolul V, din titlul III, "Despre delicte si cvasidelicte". In Codul civil, delictul este reglementat de art. 998 Cod civil, iar cvasidelictul de art. 999 Cod civil.

Desi in Codul civil nu intalnim enuntata distinctia dintre delicte si cvasidelicte, deosebirea apare in continutul art. 999 Cod civil, potrivit caruia, "omul este responsabil nu numai de prejudiciul ce a cauzat prin fapta sa, dar si acela ce a cauzat prin neglijenta sau imprudenta sa". Delictul ar fi acel fapt ilicit cauzator de prejudiciu, produs printr-o actiune sau inactiune, cu intentia de a pagubi pe altul (art. 998 Cod civil). Cvasidelictul este tot un fapt ilicit si producator de prejudicii, savarsit de o persoana din imprudenta sau neglijenta sa (art. 999 Cod civil). Intentia deosebeste deci delictul, care lipseste insa la cvasidelict.

Dreptul modern nu mai este preocupata sa faca distinctia intre delicte si cvasidelicte, ci are in vedere ca ambele sunt fapte ilicite si cauzatoare de prejudiciu, care dau nastere la obligatia de a repara paguba produsa. Raspunderea civila delictuala intervine atunci cand prin fapta cauzatoare de prejudicii se incalca o obligatie instituita de lege.

Codul civil reglementeaza raspunderea civila delictuala in articolele 998-1003 Cod civil. In afara raspunderii pentru fapta proprie (art. 998-999 Cod civil), este reglementata si raspunderea indirecta a unor categorii de persoane: parintii pentru copii; artizanii si institutorii pentru ucenici si elevi; comitentii pentru prepusi; raspunderea pentru pagubele cauzate de lucrurile ori animalele aflate in paza juridica a altor persoane

(art. 1000 al. 1 si art. 1001 Cod civil); raspunderea proprietarului pentru pagubele cauzate prin ruina unor constructii ce ii apartin (art. 1002 Cod civil).

Raspunderea civila delictuala a provocat o diversitate de opinii, s-au propus solutii dintre cele mai diferite, dar un principiu s-a conturat fara rezerve: cel al raspunderii pentru fapta ilicita producatoare de prejudicii. In mod obiectiv, legea nu putea face o enumerare a faptelor ilicite care antreneaza raspunderea civila. Confruntata cu cele mai diverse si complexe probleme privind raspunderea, jurisprudenta a trebuit sa stabileasca in mod concret in ce conditii are loc raspunderea civila delictuala a unei persoane.

Raspunderea delictuala si raspunderea contractuala

Atat raspunderea delictuala cat si raspunderea contractuala sunt forme ale raspunderii civile si presupun existenta acelorasi elemente esentiale (prejudiciu, fapta ilicita; raport de cauzalitate intre paguba si fapta ilicita; culpa contractuala care nu are o natura diferita de culpa delictuala). Cu toate acestea, raspunderea delictuala se distinge de raspunderea contractuala. Astfel raspunderea contractuala se intemeiaza pe un contract valabil, incheiat intre pagubit si pagubitor, ca urmare a neexecutarii obligatiilor contractuale. Raspunderea delictuala se situeaza in afara raporturilor contractuale si impune cu pregnanta sa se stabileasca cert daca autorului faptei i se poate sau nu imputa vreo culpa in producerea pagubei. Fiecare forma a raspunderii civile are deci domeniul sau propriu de aplicare.

Atit doctrina juridica, cat si jurisprudenta, au pus problema cumulului celor doua raspunderi, adica, daca in cazul unui raport contractual o parte produce celeilalte o paguba, prin neexecutarea obligatiilor asumate, va putea opta intre actiunea

contractuala sau cea delictuala, atunci cand fapta neexecutarii obligatiei intruneste conditiile delictului civil. Problema este daca raspunderea contractuala o exclude pe cea delictuala.

Jurisprudenta nu a fost unitara. Unele instante au admis dreptul de optiune intre raspunderi, insa solutia care s-a impus a fost aceea a respingerii cumulului. S-a motivat ca, admiterea unui drept de optiune al creditorului contractual intre actiunea contractuala si cea delictuala ar insemna a-i permite sa porneasca actiunea de despagubire pe teren delictual, desi dreptul la actiune pe teren contractual s-a stins prin prescriptie, sau sa pretinda dezdaunare pentru orice pagube, desi debitorul contractual nu raspunde decat pentru cele directe. Exceptie face doar cazul cand acelasi fapt ilicit incalca atat legea contractului, cat si legea penala.

Conditiile raspunderii civile delictuale

Conditiile raspunderii civile delictuale sint: prejudiciul; fapta ilicita; raportul de cauzalitate intre fapta ilicita si prejudiciu; culpa si capacitatea delictuala.

1. Prejudiciul.

In absenta prejudiciului este exclusa orice raspundere civila delictuala. Legislatia, doctrina si practica judiciara folosesc notiunile de prejudiciu, paguba sau dauna, termeni care sunt sinonimi. Dar termenul de dauna mai este folosit si in sensul de despagubire, ca echivalent banesc al prejudiciului, se foloseste cu intelesul de daune-interese.

Vom defini prejudiciul ca fiind consecintele negative patrimoniale si morale suferite de catre o persoana ca urmare a faptei ilicite savarsite de catre o alta persoana, ori a actiunii unui animal sau lucru aflat sub paza juridica a altei persoane .

Va constitui prejudiciu, de exemplu, degradarea sau distrugerea unui bun, vatamarea integritatii corporale sau a sanatatii unei persoane, atingerea adusa onoarei, reputatiei, a acelor valori nepatrimoniale legate indisolubil de persoana.

Caracterele prejudiciului:

a) Prejudiciul trebuie sa fie cert. Acest caracter are in vedere atat existenta in sine a prejudiciului, cat si posibilitatea de a se stabili intinderea lui. Pentru a putea fi supus repararii, prejudiciul trebuie sa fie sigur, adica cert, ceea ce se intampla intotdeauna cu prejudiciul actual. Prejudiciul viitor este de asemenea supus repararii daca exista siguranta producerii sale, precum si elemente indestulatoare pentru a-i determina intinderea. Prejudiciul viitor nu trebuie confundat cu prejudiciul eventual, deoarece acesta din urma este lipsit de certitudine.

b) Caracterul direct al prejudiciului. Rezulta din continutul art. 1086 Cod civil care, desi se refera la raspunderea contractuala, constituie o norma generala a raspunderii civile, aplicabila asadar si in cazul raspunderii delictuale. Admiterea prejudiciilor indirecte ar permite existenta unor raspunderi nelimitate. Jurisprudenta a dispus intotdeauna ca prejudiciul sa fie consecinta directa a faptei ilicite.

c) Caracterul personal al prejudiciului. Este consecinta principiului ca fara interes nu poate sa se nasca dreptul la actiune. Doar persoana fizica sau juridica ce a suferit o paguba poate cere repararea ei. Nu trebuie insa sa intelegem ca dreptul la actiune pentru daune ar fi legat de persoana.

Dreptul la actiune poate fi exercitat, in conditiile legii, de creditorii chirografari pe calea actiunii oblice; dreptul poate fi exercitat si de erezii victimei, cand au continut patrimonial.

Pe de alta parte, o paguba poate leza nu numai victima principala, dar si alte persoane (de exemplu, cei carora victima le acorda intretinere).

O problema controversata este aceea a prejudiciului colectiv. Este posibil ca victima sa fie o asociatie, societate comerciala sau civila, sindicate etc. Suntem de parere ca, in cazul in care se produce o paguba patrimoniului acestor colectivitati, ele vor putea cere repararea, conform art. 998 Cod civil. Este un prejudiciu produs unui grup si nu se poate refuza dreptul acestuia sa pretinda reparatiunea.

d) Caracterul material sau moral al prejudiciului. Prejudiciile rnateriale sunt consecinta atingerii unui interes patrimonial, iar prejudiciul moral, urmarea lezarii unui drept nepatrimonial. Prejudiciul material este, de exemplu, distrugerea unui bun, uciderea unui animal etc. iar prejudiciul moral, atingerile aduse atributelor personalitatii, vatamarea corporala sau a sanatatii etc.

Prejudiciul material se compune, conform art. 1084 Cod civil din pierderea patrimoniala (o diminuare a valorilor active ale patrimoniului) si beneficiul nerealizat (impiedicarea activului patrimonial de o imbogatire care ar fi avut loc in cazul in care nu se savarsea fapta ilicita). Problema care a facut obiectul unor ample controverse a fost aceea daca este posibila o reparatie baneasca pentru prejudiciul moral incercat de victima. Facand distinctia intre prejudiciul patrimonial si cel nepatrimonial, implicit rezulta ca doctrina juridica recunoaste existenta prejudiciului moral. Notiunea de prejudiciu nepatrimonial este cunoscuta sub diferite forme (prejudiciu extrapatrimonial; prejudiciu nepecuniar; prejudiciu personal nepatrimonial etc.), insa denumirea de prejudiciu moral, este traditionala.

Dupa felul dreptului nepatrimonial incalcat, prejudiciile nepatrimoniale se impart astfel:

- prejudicii rezultate din lezarea integritatii corporale sau a sanatatii (ex: durerile fizice cauzate prin loviri, etc., provocarea unei boli etc.);

- prejudiciile afective care constau in suferinte psihice produse prin lezarea sentimentelor de afectiune si de dragoste;

- pagube produse ca urmare a lezarii cinstei, onoarei, demnitatii, prestigiului, reputatiei unei persoane; pagube produse prin lezarea drepturilor nepatrimoniale din cuprinsul dreptului de autor si inventator. Prejudiciul moral poate viza personalitatea fizica, psihica sau sociala a unei persoane.

In categoria prejudiciilor morale produse prin lezarea integritatii corporale sau sanatatii unei persoane intra: durerile fizice sau psihice; prejudiciul estetic; prejudiciul de agrement; prejudiciul juvenil). In categoria prejudiciilor produse prin lezarea dreptului la viata personala, distingem: dreptul la viata personala sau privata (ex: drepturile privind identitatea persoanei; la amintirile personale; la intimitatea caminului; la sanatate: la viata conjugala; la imaginea personala). Dreptul la viata privata a unei persoane, intra in componenta patrimoniului moral al oricarei persoane. Legiuitorul are obligatia sa manifeste un interes maxim pentru protejarea vietii private a unei persoane si, in general, pentru protectia persoanei umane.

Repararea prejudiciilor morale nu se poate limita doar la masuri cu caracter nepatrimonial, ci ea trebuie sa aiba si un caracter pecuniar. In dreptul romanesc anterior Revolutiei din decembrie 1989, repararea baneasca a daunelor morale era negata categoric. Masurile cu caracter nepatrimonial prevazute de decretul nr. 31/1954 sunt insuficiente, ineficiente, incapabile sa asigure securitatea juridica a unei persoane.

Solutia repararii integrale a prejudiciului exclusiv din punct de vedere material se pare ca nu a satistacut instantele judecatoresti, care au inceput sa nuanteze notiunea de "prejudiciu".

Echivalentul pecuniar al efortului suplimentar a fost inclus in cuantumul despagubirilor, realizandu-se astfel exigentele aplicarii repararii integrale a prejudiciului.

Largirea sferei notiunii de prejudiciu s-a facut in cadrul regulilor principiului repararii integrale a prejudiciului. Echivalentul material al efortului suplimentar nu readuce persoana lezata in dreptul sau in situatia anterioara; pentru viitor, deducandu-se potentialitatea unei pagube, instanta apreciaza in ce masura el poate fi dezdaunat.

Echivalentul pecuniar al atentiei sporite sau al unei concentrari nervoase mai mari, de natura a grabi procesul de epuizare fizica, nu constituie decat o modalitate materiala de a acoperi un prejudiciu moral.

Limita dintre prejudiciul material si cel moral este in unele situatii imperceptibila; este cunoscut ca, in cazul unor slutiri sau paralizii, persoana este pusa in imposibilitate de a se mai bucura de viata, in care, prejudiciul ar putea fi atenuat, de exemplu, prin acordarea unor despagubiri prin care cel vatamat sa aiba putinta sa-si creeze o anumita ambianta in interiorul caminului sau, sau in afara, prin care sa inlocuiasca, cel putin in parte, acele latitudini pe care omul deplin sanatos le are, dar de care a fost lipsit ireversibil prin accidentul a carui victima a fost.

Contributia jurisprudentei la definirea notiunii de prejudiciu estetic este de natura sa contureze o alta latura a prejudiciului moral. Raspunderea nu s-a limitat doar la despagubirea pentru dauna materiala produsa, dezdaunarea incluzand si cheltuielile pe care persoana a fost obligata sa le suporte pentru a-si ascunde prejudiciul estetic. Despagubirile pecuniare nu au avut ca scop sa compenseze suferinta provocata de consecintele unui prejudiciu estetic, ci sa recupereze cheltuielile efectuate pentru inlaturarea sau diminuarea prejudiciului.

e) Atingerea sa fie adusa unui drept sau interes ocrotit de lege.

Este posibila dezdaunarea nu numai cind se incalca un drept subiectiv, dar chiar si un simplu interes

2. Fapta ilicita.

Art.998 Cod civil se refera doar la "orice fapta a omului", fara sa stipuleze expres caracterul ilicit al acesteia. Asa cum a facut-o la cvasicontracte (art. 993 Cod civil), o putea face si in cuprinsul art.998. Absenta termenului ilicit a fost considerata o simpla omisiune din partea legiuitorului.

Exista insa si fapte cauzatoare de prejudicii care nu au un caracter ilicit. Astfel, in cazul starii de legitima aparare, starii de necesitate, ordinul sau permisiunea legii, consimtamantul victimei (clauzele de neraspundere), abuzul de drept, exercitiul unui drept, faptele nu vor avea un caracter ilicit.

Abuzul de drept este o fapta ilicita si consta in exercitarea drepturilor subiective intr-un mod contrar scopului lor social-economic, legii sau regulilor de morala. Prin exercitarea abuziva a drepturilor absolute se produce un prejudiciu altei persoane, de a o sicana etc. Abuzul de drept se poate materializa prin acte comisive (o servitute de trecere continua sa fie exercitata, desi aceasta nu mai prezinta interes) si omisive (dreptul nu este exercitat la timp, cu consecinta pagubirii altor persoane). In principiu, pot fi exercitate abuziv marea majoritate a drepturilor subiective.

3. Raportul de cauzalitate.

Pentru existenta raspunderii civile delictuale este necesar ca intre fapta ilicita si prejudiciu sa existe un raport de cauzalitate. Un asemenea raport este necesar atat la raspunderea delictuala, cat si la cea contractuala. Nu poate fi obligata o persoana sa repare decat daca intre fapta sa (omisiva sau

comisiva), ori intre fapta animalelor sau lucrurilor pe care le au in paza si paguba produsa exista un raport de cauzalitate. Nu poate fi trasa la raspundere civila o persoana care nu a produs ea prejudiciul.

In individualizarea concreta a raportului de cauzalitate, in fiecare caz in parte, un rol decisiv il au judecatorii. Indatorirea lor este sa identifice cauza rezultatului, sa delimiteze cauzele necesare de cele intamplatoare. Pentru aceasta, se va discerne, dintre imprejurarile care au precedat prejudiciul, fapta sau faptele care au determinat, cu necesitate, producerea lui - in mod exclusiv sau in concurs, concomitent sau succesiv, in chip principal sau numai secundar - de cele care nu au facut decat sa ofere posibilitatea sau prilejul realizarii rezultatului pagubitor.

4. Culpa (vinovatia).

Art. 998 Cod civil obliga la repararea pagubei doar pe acela "din a carui greseala" prejudiciul a fost "ocazionat". La randul sau, art. 999 Cod civil precizeaza ca "omul este responsabil nu numai de prejudiciul ce a cauzat prin fapta sa, dar si de acela ce a cauzat prin neglijenta si imprudenta sa".

Obliga la reparatiuni nu numai fapta savarsita cu intentie adica delictul (art. 998 Cod civil), dar si fapta savarsita din culpa, adica cvasidelictului (art. 999). Codul civil opune "greselii intentionate", imprudenta si neglijenta.

Omul este liber sa-si aleaga conduita sa in spatiul permis de lege si normele morale. Aprioric, nu-i poate fi impusa o anumita conduita.

Conceptul de culpa include doua elemente: intelectiv si volitiv.

Sub aspect intelectiv, omul nu poate fi raspunzator decat daca este constient de consecintele faptei sale

pagubitoare. Este culpabil pentru a fi optat pentru o conduita neadecvata, care intra in conflict cu norma de drept. Chiar daca autorul n-a avut constiinta caracterului ilicit al conduitei sale, dar in imprejurarile date ar fi putut-o avea, el raspunde civil. Culpa presupune reprezentarea consecintelor conduitei.

Procesul volitiv inseamna o deliberare si luare a deciziei din partea autorului. Vointa acestuia trebuie sa fie libera, nealterata.

Codul civil califica intentia de a pagubi ca fiind dol (care poate fi direct sau indirect), iar greseala neintentionata, culpa (sub forma imprudentei si neglijentei). Caracterizanduse prin intentia de a provoca consecinte pagubitoare, dolul este mai grav, in raport de culpa. Fapta este savirsita cu intentie atunci cand autorul doreste si accepta sa se produca consecintele faptei sale. Culpa prin imprudenta va exista atunci cand, autorul prevede posibilitatea producerii rezultatului pagubitor al faptei ilicite, dar considera in mod nejustificat ca el nu se va produce. Culpa prin neglijenta exista atunci cand autorul faptei nu prevede rezultatul conduitei sale, desi avea obligatia si posibilitatea sa-l prevada.

Gravitatea culpei nu are nici o influenta asupra raspunderii civile delictuale, in dreptul nostru. Obligatia de reparatiune va exista indiferent daca la temelia faptei ilicite se va afla dolul sau culpa, cu toate gradele ei. Cu toate acestea, distinctia dintre delict si cvasidelict nu este neglijata.

Conditia culpei este valabila doar in cazul raspunderii pentru fapta proprie. Cel care pretinde despagubiri trebuie sa faca dovada ei.

Cauzele care inlatura culpa:

In materia raspunderii contractuale, art. 1082 Cod civil prevede ca debitorul va fi exonerat de plata despagubirilor civile, "daca va justifica ca neexecutarea provine din o cauza straina, care nu-i poate fi imputata". Atat doctrina juridica, cat

si jurisprudenta, pentru identitate de motive, au extins aceasta dispozitie si la raspunderea delictuala.

Inainte de a examina succint cauzele care inlatura vinovatia, se impune evidentierea citorva reguli.

- Cand fapta autorului este singura cauza a prejudiciului, pentru a opera o exonerare totala a vinovatiei va trebui sa se faca dovada cauzelor neimputabile.

- Cand alaturi de fapta ilicita a autorului au concurat si faptele altor persoane sau anumite evenimente exterioare, acestea din urma pot exclude total sau partial pe autor de la raspundere.

- Cand contributia si culpa autorului sunt partiale, deoarece la producerea pagubei a contribuit si participarea altor persoane, raspunderea tuturor fata de victima va fi solidara. Gradul de vinovatie va fi stabilit in raporturile dintre codebitorii solidari.

- Cand pe langa fapta ilicita si culpa autorului a contribuit si un eveniment exterior, natural si imprevizibil, "simpla imprejurare ca faptei ilicite i s-a adaugat, in concurs, un element exterior deopotriva cauzal, nu este de natura sa inlature raspunderea. Cu toate acestea, s-ar justifica o diminuare a raspunderii in functie de intinderea participarii factorului extern la producerea pagubei.

- Cand paguba este insa consecinta exclusive a unei cauze straine neimputabile autorului, acesta va fi exonerat de raspundere.

Referitor la cauzele exoneratoare de raspundere, consideram ca fiecare are un profil juridic distinct. Aceste cauze sunt: forta majora; cazul fortuit; fapta victimei; fapta unui tert.

1. Forta majora. Este acel eveniment exterior imprevizibil si de neinlaturat, fiind peste puterile omului (ex. un trasnet; inundatie; incendiu provocat de fulger; cutremur, razboi

etc.). Un asemenea eveniment nu poate fi imputat nimanui. Imprevizibilitatea evenimentului rezida atat in ceea ce priveste declansarea sa, cat si in efectele sale.Invincibilitatea evenimentului trebuie sa fie insa absoluta. Cauza straina sa nu fie imputabila celui chemat sa raspunda. Este posibil ca prin intermediul fortei majore o persoana sa produca un prejudiciu alteia. Intr-adevar, in acest caz, culpa absoarbe forta majora si va opera raspunderea persoanei in cauza.

2. Cazul fortuit. Este un eveniment cauzal intern, ale carui efecte se produc independent de vointa celui chemat a raspunde. Cazul fortuit presupune imposibilitatea de a prevedea rezultaul pagubitor.

3. Fapta victimei. Fapta victimei exonereaza integral sau partial de raspundere. Din punctul nostru de vedere, nu are relevanta daca fapta victimei este sau nu licita. Daca va exista o culpa comuna, reparatiunea pe care o va datora paratul va fi diminuata corespunzator. Scaderea se va face in raport de gravitatea culpelor concurente.

4. Fapta tertei persoane. Sunt situatii cand paguba poate fi, partial sau total, consecinta faptei unei terte persoane. Nu este necesar ca tertul sa fie identificat. Este suficient sa se faca dovada ca fapta apartine unui al treilea. Mai este necesar ca fapta tertului sa nu fi fost provocata de parat.

5. Capacitatea delictuala.

Discernamantul este o conditie a existentei nevinovatiei, fara de care nu este posibila raspunderea delictuala. Autorul trebuie sa aiba discernamantul faptelor sale, cu alte cuvinte, sa aiba capacitatea delictuala.

Capacitatea delictuala nu conditioneaza raspunderea de implinirea unei anumite varste, ci de existenta sau inexistenta discernamantului. Astfel, in ceea ce-i priveste pe minori, vor

raspunde daca au avut sau nu discernamint in momentul savarsirii faptei ilicite. Absenta capacitatii de exercitiu restransa are in vedere doar aptitudinea personala de a incheia acte juridice.

Dar si o persoana majora se poate apara ca a fost lipsita de discernamant in momentul savarsirii faptei. Sarcina probei revine ei, deoarece opereaza prezumtia de a avea discernamant.

In ce priveste pe alienatul mintal sau debilul mintal, daca nu este pus sub interdictie, va trebui sa se faca dovada lipsei lor de discernamant; daca insa au fost pusi sub interdictie, raspunderea interzisului va fi angajata numai daca victima prejudiciului va reusi sa faca dovada ca, la momentul comiterii faptei ilicite prejudiciabile, interzisul a actionat cu discernamant.

In absenta discernamintului, autorul faptei ilicite inseamna ca nu va datora despagubiri victimei.

Consideratii generale privind raspunderea civila delictuala indirecta

In principiu, raspunderea civila delictuala este directa, ceea ce inseamna ca fiecare om este raspunzator pentru fapta sa. In acest sens se pronunta expres art. 998 Cod civil: "orice fapta a omului care cauzeaza altuia un prejudiciu, obliga pe acela din a carui greseala s-a ocazionat, a-l repara". De multe ori, aceasta forma de raspundere nu este suficienta, interesele victimei nefiind suficient de protejate. Tocmai in scopul ocrotirii acestor interese a fost impusa de legiuitor institutia raspunderii delictuale indirecte.

Reglementarea raspunderii civile delictuale indirecte s-a facut avand in vedere existenta unor relatii intre persoane care trebuie sa raspunda si autorul faptei ilicite.

Raspunderea civila delictuala indirecta isi are justificarea legala si constituie, intradevar, un mijloc eficient de protectie a victimei. Se asigura repunerea ei in situatia anterioara, prin recuperarea integrala a prejudiciului cauzat de autorul faptei ilicite.

Esential de evidentiat este faptul ca raspunderea delictuala indirecta nu se substituie raspunderii pentru fapta proprie. Victima beneficiaza de un drept de optiune intre a solicita repararea prejudiciului direct de la autorul acesteia, a se indrepta impotriva celor care raspund indirect sau pur si simplu sa cheme si pe unul si pe celalalt in judecata, temeiul raspunderii fiecaruia fiind insa diferit. Prin cumularea celor doua raspunderi nu se va ajunge la obtinerea a doua despagubiri.

Va opera insa raspunderea delictuala indirecta numai in masura in care sunt intrunite elementele raspunderii civile delictuale directe. Pe de alta parte, raspunderea delictuala indirecta nu are loc decat in cazurile expres prevazute de lege, ea constituind o exceptie de la regula potrivit careia raspunderea apartine in primul rand autorului faptei ilicite. Art. 1000 alin. 1 Cod civil prevede urmatoarele cu privire la raspunderea civila delictuala indirecta: "Suntem asemenea responsabili de prejudiciul cauzat prin fapta persoanelor pentru care suntem obligati a raspunde sau de lucrurile ce sunt sub paza noastra". O asemenea raspundere deroga de la dreptul comun. In cazurile prev. de art. 1000-1002 Cod civil, sunt instituite prezumtii legale de raspundere. Cum aceste prezumtii legale sunt prevazute in interesul victimei, rezulta urmatoarele consecinte: doar victima se poate prevala de ele (exceptand cazul subrogatiei legale); raspunderea pentru altul sau pentru lucruri se cumuleaza cu raspunderea delictuala de drept comun.

Raspunderea parintilor pentru fapta copiilor lor minori

1. Reglementarea raspunderii parintilor

Conform art. 1000 alin. 2 Cod civil: "Tatal si mama, dupa moartea barbatului sunt responsabili de prejudiciul cauzat de copiii lor minori ce locuiesc cu dansii; art. 1000 alin. 5 Cod civil prevede ca: "Tatal si mama (...) sunt aparati de responsabilitatea aratata mai sus, daca probeaza ca n-au putut impiedica faptul prejudicial".

2. Fundamentul juridic al raspunderii

Doctrina si jurisprudenta au fost de acord ca art. 1000 al. 2 Cod civil instituie o prezumtie de raspundere in sarcina parintilor pentru faptele ilicite ale copiilor lor minori. Potrivit art. 1200 Cod civil, prezumtiile legale nu sunt decat "acelea care sunt determinate special prin lege", iar din cuprinsul art. 1000 al. 2 Cod civil nu rezulta formularea expresa a prezumtiei. Cu toate acestea, ea ar rezulta din formularea insasi a prevederilor legale si finalitatea lor. Existenta unei prezumtii de culpa in sarcina parintilor este acceptata unanim de doctrina juridica. Jurisprudenta a facut o aplicare constanta prezumtiei, retinand ca, art. 1000 al. 2 Cod civil priveste raspunderea dedusa din lipsa de supraveghere a minorilor de catre parinti, precum si din lipsa de educatie a minorului. Lipsa unei educatii corespunzatoare trebuie sa fie dedusa intotdeauna din chiar faptul antisocial prejudiciabil savarsit de minor. In consecinta, prezumtia de raspundere are in vedere nu numai lipsa de supraveghere, dar si lipsa de educatie a copilului minor. S-a considerat ca art. 1000 alin. 2 Cod civil prezuma nu numai greseala parintilor, dar si raportul de cauzalitate intre fapta ce ei au savarsit cu greseala si fapta pagubitoare a copilului si, drept urmare, paguba pe care acesta a cauzat-o. Ambii parinti sunt

obligati sa supravegheze si sa educe copiii minori. Prezumtia instituita de art. 1000 alin. 2 Cod civil vizeaza pe ambii parinti. Exista insa cazuri cand copilul este incredintar doar unuia din parinti. In ce priveste copilul dinafara casatoriei, numai parintele fata de care s-a stabilit filiatia raspunde; daca s-a stabilit filiatia fata de ambii parinti raspunderea va reveni aceluia caruia i s-a incredintat copilul.

In cazul in care copilul a fost incredintat unei persoane pentru crestere si educare, nu se aplica prezumtia prev. de art. 1000 al. 2 Cod civil. In cazul adoptiei, raspunderea in temeiul art. 1000 alin. 2 Cod civil va reveni celor care au adoptat copilul minor.

3. Conditii speciale ale raspunderii parintilor

Pentru a opera aceasta raspundere sunt necesare doua conditii:

a) Copilul sa fie minor. Minoritatea trebuie sa existe la data savarsirii faptei ilicite. Dispozitia cuprinsa in art. 1000 alin. 2 nu-si inceteaza aplicarea la majoratul copilului. In consecinta, raspunderea parintilor continua si dupa majoratul copilului, important fiind ca la data savarsirii faptei, copilul sa fi fost minor. Raspunderea parintilor continua si dupa majoratul copilului gasindu-si temeiul in neexercitarea obligatiei de supraveghere in timpul minoritatii si nu dispare odata cu ajungerea la majorat a copilului care a savarsit fapta.

b) Copilul sa locuiasca cu parintii sai.

4. Efectele raspunderii parintilor

Pentru a opera raspunderea parintilor, nu este necesar sa se faca dovada culpei minorului. Cu toate acestea jurisprudenta considera insa necesar ca fapta minorului sa aiba un caracter ilicit, iar acest caracter sa fie dovedit. Nu absenta unui patrimoniu propriu al minorului atrage raspunderea parintilor. Victima beneficiaza de un drept de optiune intre raspunderea derogatorie a parintilor si raspunderea de drept comun a acestora sau a copiilor minori.

Cand fapta ilicita a fost comisa de mai multi minori, raspunderea lor va fi solidara. Daca minorii au parinti diferiti, victima nu va putea chema in judecata pe un parinte pentru a suporta singur prejudiciul savarsit de toti minorii, deoarece intre parintii minorilor nu exista solidaritate.

In cazul in care in momentul savirsirii faptei ilicite minorul nu avea discernamant, raspunderea civila a parintilor, in temeiul art. 1000 alin. 2 Cod civil, va fi antrenata, insa parintii nu vor avea o actiune in regres impotriva minorului. Daca minorul a actionat cu discernamant, iar parintii au despagubit integral victima ei au o actiune in regres impotriva minorului, conform art. 998-999 Cod civil. De asemenea, parintele care a achitat integral despagubirile civile, conform art. 1053 Cod civil se va putea intoarce cu actiune in regres impotriva celuilalt parinte. Recuperarea de la celalalt parinte va avea loc, in principiu, la jumatate din valoarea despagubirilor achitate.

Atat timp cat raspunderea parintilor are un caracter subsidiar, cauzele care inlatura raspunderea minorului, vor fi aplicabile si in cazul parintilor. Exceptie face doar situatia in care minorul a savarsit fapta ilicita fara discernamant, caz in care raspunderea parintilor va continua sa opereze. De asemenea, parintii se vor mai putea apara inlaturand prezumtiile

cuprinse in art. 1000 alin. 2 Cod civil, prezumtii legale cu caracter relativ, care pot face obiectul probei contrarii.

Raspunderea institutorilor si mestesugarilor pentru faptele elevilor si ucenicilor

1. Reglemenfarea juridica privind raspunderea institutorilor si mestesugarilor

Conform art. 1000 alin. 4 Cod civil, "sunt responsabili institutorii si artizanii de prejudiciul cauzat de elevii si ucenicii lor, in tot timpul ce se gasesc sub a lor priveghere", iar in ultimul alineat se prevede ca institutorii si mestesugarii vor fi exonerati de raspundere, facand dovada "ca n-au putut impiedica faptul prejudiciabil". Aceeasi prezumtie relativa de raspundere a fost instituita si in acest caz. Spre deosebire de raspunderea parintilor, in cazul reglementat de art. 1000 alin. 4 Cod civil, prezumtia de raspundere vizeaza doar lipsa de supraveghere.

Persoanele prezumate a raspunde in temeiul art. 1000 alin. 4 Cod civil sunt institutorii si artizanii (mestesugarii).

2. Conditiile raspunderii intemeiata pe dispozitiile art. 1000 alin. 4 Cod civil

In primul rand, vor trebui intrunite conditiile raspunderii civile delictuale, obligatie care cade in sarcina persoanei pagubite: existenta prejudiciului; existenta faptei ilicite din partea elevului ori ucenicului; existenta raportului de cauzalitate dintre prejudiciu si fapta prejudiciabila. Din momentul in care se va face dovada elementelor mentionate, va opera o prezumtie legala relativa de raspundere din partea institutorilor sau mestesugarilor. Prezumtia consta in faptul ca supravegherea a lipsit sau a fost insuficienta.

Pe langa conditiile generale necesare pentru a atrage raspunderea, se impune a fi indeplinite doua conditii speciale: persoana care a comis fapta ilicita sa aiba calitatea de elev sau ucenic; elevul ori ucenicul sa se fi aflat sub supravegherea institutorului sau mestesugarului. In primul rand, elevii si ucenicii sa fie minori (in caz contrar, s-ar crea institutorilor si mestesugarilor o situatie mai grea decat cea a parintilor) la data savarsirii faptei.

Raspunderea institutorilor si mestesugarilor se refera doar la faptele elevilor si ucenicilor pe timpul cat se aflau sub supravegherea lor. De aceea, ei nu vor raspunde cand fapta a fost savarsita in exteriorul scolii sau in timpul vacantei. Cu toate acestea, este posibil ca raspunderea sa fie antrenata, daca, de exemplu, institutorul sau mestesugarul inlesneste, prin fapte comisive sau omisive, sustragerea minorului elev sau ucenic de sub supraveghere (se exclude situatia cand minorul nu se prezinta la scoala, fuge de la scoala etc., fara ca asemenea fapte sa-i fie imputabile profesorului). Institutorul sau mestesugarul se va putea apara facand dovada ca nu a putut impiedica producerea faptei ilicite, deoarece minorul nu se mai afla sub supravegherea sa.

Consideram ca parintii nu trebuie sa raspunda pentru fapta minorului fugit dintr-o scoala de reeducare.Interesanta este o solutie a unei instante care a decis ca, atunci cand "fapta ilicita pagubitoare a elevului a avut loc in mod spontan, profesorul nu raspunde chiar daca in acel moment elevii nu erau supravegheati de el, ci de un alt profesor, potrivit intelegerii dintre ei (art. 1000 alin. 4 si 5 Cod civil)".

3. Efectele raspunderii

Victima beneficiaza de un drept de optiune, in sensul de a promova actiunea fie numai impotriva institutorului sau mestesugarului (in temeiul art. 1000 alin.4 Cod civil), fie

numai impotriva minorului, daca are discernamant (art. 998-999 Cod civil), fie impotriva institutorului si elevilor ori mestesugarilor si ucenicilor. Intotdeauna raspunderea institutorului si elevului fata de victima va fi in solidum si nu solidara.

Dupa efectuarea platii catre victima, institutorul (mestesugarul) are o actiune in regres impotriva minorului elev sau ucenic, recuperand intreaga suma achitata, deoarece raspunderea institutorului (mestesugarului) este subsidiara. Cand elevul sau ucenicul n-ar avea discernamant in momentul savarsirii faptei ilicite, institutorul ori mestesugarul nu va beneficia de actiunea in regres impotriva elevului sau ucenicului, deoarece raspunderea lor este exclusa in absenta culpei.

Raspunderea comitentilor pentru faptele prepusilor

1. Reglementarea raspunderii comitentilor

Potrivit art. 1000 alin. 3 Cod civil sunt raspunzatori "Stapanii si comitentii, de prejudiciul cauzat de servitorii si prepusii lor in functiile ce li s-au incredintat". Stapanii si comitentii nu formeaza doua categorii de responsabili, ci doar una singura. Intr-adevar, stapanii sunt comitenti, iar servitorii prepusi, motiv pentru care vom trata problematica raspunderii folosind termenii de comitenti si prepusi. Instantele civile si penale sunt obligate frecvent sa solutioneze cauze in care este implicata raspunderea comitentilor. Solutiile propuse de doctrina juridica sau adoptate de jurisprudenta sunt variate, uneori contradictorii. Pe de alta parte parte, solutiile propuse de literatura juridica nu au fost imbratisate intotdeauna de jurisprudenta.

Astfel, faptul ca comitentii nu au fost inclusi in alin. 5 al art. 1000 Cod civil, a conturat concluzia ca ei nu se mai pot

apara de raspundere, inclusiv in caz de forta majora sau caz fortuit.

Fundamentarea raspunderii comitentului pe ideea de culpa nu a fost suficient de convingatoare juridic. Fundamentul juridic al raspunderii comitentului se intemeiaza pe ideea riscului-profit (de sorginte franceza, teoria riscului a aparut la sfarsitul secolului trecut). In fond, orice comitent urmareste prin activitatea sa obtinerea unui profit prepusii fiind antrenati tocmai la realizarea acestuia. Ori, cel care culege beneficiile muncii prepusilor sai, trebuie sa suporte si consecintele activitatii acestora. Teoria riscului de activitate nu este decat o componenta a conceptiei riscului profit. Ideea riscului-profit se grefeaza perfect pe sistemul economiei de piata.

2. Conditiile raspunderii comitentului pentru fapta prepusului

In primul rand, trebuie avut in vedere ca comitentul nu raspunde pentru propria sa fapta, ci pentru fapta altuia. Aceasta inseamna ca, in persoana prepusului trebuie intrunite conditiile generale ale raspunderii civile delictuale (art. 998-999 Cod civil): prejudiciu; fapta ilicita a prepusului; raportul de cauzalitate dintre fapta ilicita si prejudiciu; culpa prepulsului.

Pe langa conditiile generale ale raspunderii comitentului, mai este necesar sa fle indeplinite alte doua conditii speciale: sa existe un raport de prepusenie, fapta sa fi fost savarsita de prepus in functiile care i-au fost incredintate.

a) In primul rand, trebuie sa existe un raport de prepusenie in momentul savarsirii faptei ilicite. De regula, un asemenea raport rezulta dintr-un contract individual de munca. Cum insa art. 1000 alin. 3 Cod civil nu conditioneaza raportul de prepusenie de contractul de munca, inseamna ca un asemenea raport poate lua nastere chiar daca prepusul nu are

calitatea de salariat. Nu este necesar nici macar ca raportul de prepusenie sa aiba un caracter oneros. Credem ca raportul de prepusenie presupune neaparat o subordonare social-economica a prepusului fata de comitent. Esenta raportului de prepusenie o constituie, pe de o parte, activitatea comitentului, de a directiona, supraveghea si controla pe prepus, iar pe de alta parte, activitatea prepusului, care accepta sa faca ceva altuia, sub directa supraveghere si control al acestuia. Trebuie sa existe o autoritate si o subordonare, in baza unei conventii intre parti. Existenta contractului de munca face sa prezume raportul de prepusenie.

In mod exceptional, raportul de prepusenie poate exista in cazul contractului de mandat.

In cazul contractului de antepriza, atunci cand anteprenorul se subordoneaza beneficiarului, va putea exista un raport de prepusenie. In nici o situatie nu va exista insa un raport de prepusenie intre locator si locatar.

b) Fapta ilicita sa fie savarsita "in functiile ce li s-au incredintat" prepusilor. Aceasta prevedere legala a fost interpretata de doctrina si jurisprudenta atat restrictiv dar si extensiv.

Intr-o interpretare restrictiva, s-a considerat ca raspunderea va opera numai atunci cand fapta ilicita a fost savarsita in limitele functiei incredintate.

In interpretarea extensiva raspunderea va exista si in cazul in care prepusul a depasit limitele functiei sale actionand in propriul sau interes.

3. Efectele raspunderii comitentului

Pentru recuperarea pagubei, victima beneficiaza de un drept de optiune, in sensul ca poate sa se indrepte fie numai impotriva prepusului (art. 998-999 Cod civil), fie numai impotriva comitentului (art. 1000 alin. 3 Cod civil), fie

impotriva atat a prepusului, cat si a comitentului, numai ca temeiul raspunderii fiecaruia, in acest din urma caz, este diferit.

Comitentul va achita victimei valoarea pagubei produsa de prepus, chiar daca in timpul procesului prepusul s-ar obliga sa plateasca victimei o suma mai mare decat valoarea prejudiciului efectiv produs, plata diferentei in plus nu este opozabila comitentului, care nu poate fi obligat sa achite decat prejudiciul efectiv suferit.

O problema intilnita frecvent in practica este aceea cind paguba a fost savarsita de prepusii unor comitenti diteriti. Este incontestabil ca prepusii vor raspunde solidar, conform art. 1003 Cod civil, pentru fapta lor. Solidaritatea opereaza numai intre prepusi, ca autori ai faptelor ilicite, si nu intre comitenti. Fiecare comitent va raspunde in solidum cu prepusul sau, in raport de intinderea culpei acestuia.

Dupa ce a despagubit victima, comitentul are actiune in regres impotriva prepusului. Acesta trebuie sa suporte singur consecintele faptei sale ilicite. Daca se va stabili ca la producerea prejudiciului a contribuit si culpa comitentului, in actiunea de regres, acesta nu va putea cere decat restituirea partii aferenta culpei prepusului sau. Actiunea in regres va fi intemeiata pe dispozitiile art. 998-999 Cod civil., texte de lege pe care victima le-ar fi putut invoca impotriva autorului prejudiciului. Prepusul nu se va putea apara in actiunea in regres decat facand dovada culpei comitentului.

In situatia in care fapta este produsa de mai multi prepusi ai aceluiasi comitent, raspunderea solidara a prepusilor se va mentine, solutie adoptata constant de practica judiciara.

Atunci cand prepusii unor comitenti diferiti produc prejudiciul unui tert, comitentul care a facut integral plata nu are actiune in regres impotriva celorlalti comitenti.

Raspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri

1. Reglementarea raspunderii pentru prejudiciile produse de lucruri

Potrivit art. 1000 alin. 1 Cod civil sintem responsabili de prejudiciul cauzat "de lucrurile ce sunt sub paza noastra". Pagube produse prin "fapta" lucrului sunt foarte frecvente, asa incat instantele judecatoresti sunt permanent sesizate sa solutioneze litigii de acest gen.

2. Conditiile raspunderii

Aceste conditii sunt: existenta unei fapte a lucrului; existenta unei persoane care sa raspunda de prejudiciul produs de lucru; raportul de cauzalitate intre fapta lucrului si prejudiciu.

a) Existenta unei fapte a lucrului.

Art. 1000 alin 1 Cod civil nu face nici o referire cu privire la lucru. El are in vedere atat bunurile mobile, cat si pe cele imobile.

O problema importanta este aceea de a se stabili in ce consta fapta lucrului. S-a sustinut ca, in realitate, asa zisa fapta a lucrului, nu este decat o fapta omisiva sau comisiva a omului. Este adevarat ca, atunci cand se produce un prejudiciu, pe langa fapta lucrului vom intalni si fapta omului (de exemplu, un accident de circulatie produs de autovehiculul in miscare). In scopul limitarii sferei de aplicare a art. 1000 alin. 1 Cod civil, s-au propus mai multe criterii. Primul criteriu este cel al faptei autonome a lucrului care are in vedere absenta oricarei interventii a omului (ex: un vehicul stationat porneste singur la vale si accidenteaza o persoana). S-a obiectat insa ca nu exista practic vreo imprejurare in care lucrul sa prejudicieze pe cineva fara interventia omului. Criteriul viciului propriu al lucrului (ex: ruperea unei piese, desprinderea unei roti etc.) nu a fost

considerat suficient, deoarece obliga victima sa faca proba dificila a viciului propriu al lucrului. Ultimul criteriu se refera la iesirea lucrului de sub controlul si autoritatea omului. El are in vedere notiunea de paza, insa criteriul in sine agraveaza situatia celui pagubit si indirect face distinctia intre lucrurile primejdioase si cele neprimejdioase.

Este dificil de gasit un criteriu care sa fie aplicabil tuturor situatiilor in care poate avea loc o "fapta" a lucrului.

b) Persoana responsabila de prejudiciul cauzat de lucruri.

Stabilirea persoanei care urmeaza sa raspunda pentru "fapta" lucrului, nu este atat de simpla. Art. 1000 alin. 1 Cod civil prevede doar ca suntem responsabili de paguba produsa de "lucrurile ce sunt sub paza noastra". Codul civil se refera doar la notiunea de paza. Trei opinii s-au conturat in doctrina juridica pentru a stabili persoana responsabila.

Teoria dreptului de directiune este structurata pe ideea ca pazitorul lucrului este persoana care are dreptul de a conduce, supraveghea si controla, in mod independent, activitatea lucrului.

S-a conturat teoria directiunii intelectuale, potrivit careia, raspunderea revine celui care are de fapt, o putere de comanda relativa la lucru sau, mai exact, este paznic proprietarul lucrului sau acela care, in fapt, exercita, relativ la lucru, o putere de comanda asupra lui.

In cazul teoriei riscului, raspunderea revine persoanei care a profitat de pe urma lucrului.

Jurisprudenta nu a acceptat teoria riscului si a considerat ca raspunderea va apartine doar aceluia care are "paza juridica" a lucrului cu toate consecintele ce decurg din aceasta. Nu este suficienta paza materiala, fiind necesara paza juridica. Esenta notiunii de "paza juridica", poate fi inteleasa doar pornindu-se de la criteriul "directiunii intelectuale" care da

expresie acelei puteri de a exercita in mod independent directia, controlul si supravegherea asupra lucrului.

Paza juridica apartine proprietarului lucrului, de unde si instituirea unei adevarate prezumti de responsabilitate in sarcina lui. Dar paza juridica nu este legata exclusiv de calitatea de proprietar al lucrului, ci si de aceea de posesor. Posesia la care se refera jurisprudenta nu trebuie insa confundata cu simpla detentie materiala a lucrului. Prezumtia de paza juridica va opera si in cazul titularilor dezmembramintelor dreptului de proprietate (uz, uzufruct, abitatie, superficie si servitute aparenta).

O situatie aparte exista atunci cand lucrul intra ilicit in patrimoniul altei persoane (ex: prin furt etc.). Un asemenea posesor nu dobandeste proprietatea bunului. Dar prezumtia de raspundere, prevazuta de art. 1000 alin. 1 Cod civil, nu va mai actiona in sarcina proprietarului. Hotul va raspunde civil, deoarece folosinta, supravegherea si controlul lucrului, au trecut asupra sa.

c) Raportul de cauzalitate intre fapta lucrului si prejudiciu.

Este incontestabil ca exista o conexiune si interdependenta intre fenomene, iar sarcina judecatorului este aceea de a stabili care eveniment are caracter cauzal. Potrivit teoriei echivalentei conditiilor, toate evenimentele anterioare vor fi considerate ca fiind echivalente intre ele si, in consecinta, vor fi cauza efectului produs.

Pentru delimitarea faptei lucrului si fapta omului, s-au propus trei criterii.

Primul criteriu are in vedere fapta autonoma a lucrului, care are in vedere aplicabilitatea art. 1000 alin. 1 numai atunci cand fapta este produsa exclusiv de lucru, fara nici o contributie a omului.

Un alt criteriu a fost cel al viciului propriu al lucrului, care considera ca art. 1000 alin. 1 Cod civil se va aplica numai atunci cand lucrul se afla in miscare sub conducerea omului, iar prejudiciul este consecinta unui viciu propriu al lucrului (se desprinde o roata; se rupe o piesa etc.). Practic este dificil de a face dovada viciului propriu al lucrului, asa incat situatia victimei este serios agravata.

Al treilea criteriu propus a fost acela al aplicarii art. 1000 alin. 1 Cod civil doar atunci cand lucrul a iesit de sub directia si controlul omului, sistem care are in vedere notiunea de paza, in sensul dispozitiei legale jurisprudenta a facut aplicarea acestui din urma criteriu.

3. Cauzele de exonerare de raspundere

Consideram ca va putea fi inlaturata prezumtia de raspundere, facandu-se dovada ca prejudiciul s-a produs din cauze straine. Aceste cauze sunt: forta majora, fapta unei terte persoane, fapta victimei.

a) Forta majora.

Cel care are paza juridica nu poate fi exonerat de raspundere decat daca face dovada ca accidentul s-a datorat fortei majore ori culpei grave a victimei.

b). Fapta unei terte persoane

Este un caz incontestabil de exonerare de raspundere, deoarece exclude orice raport de cauzalitate intre modul in care pazitorul juridic a supravegheat lucrul si fapta prejudiciabila a acestuia. Ceea ce este necesar, trebuie ca interventia tertului sa fie intempestiva. Chiar daca persoana tertului nu a fost identificata, tot va opera exonerarea de raspundere a pazitorului juridic. Daca pe langa culpa tertului a contribuit la producerea prejudiciului si fapta pazitorului juridic, atunci raspunderea celor doi va fi solidara, iar daca unui din ei repara integral

prejudiciul beneficiaza de o actiune in regres impotriva celuilalt autor al faptei.

c) Fapta victimei

Jurispridenta a decis ca pazitorul juridic va fi exonerat de raspundere atunci cand prejudiciul este urmarea unei culpe grave din partea victimei. Gravitatea culpei consta in faptul ca fapta victimei sa fie de neprevazut si de nebiruit. De exemplu, in timp ce un autovehicul circula pe sosea, la un moment dat, de dupa un copac, sare in fata autovehiculului victima. Raspunderea pazitorului juridic va fi exclusa in acest caz. Daca victima este un minor sub 14 ani, un interzis sau un debil mintal, fapta sa va exonera doar partial pe pazitorul juridic de raspundere.

Raspunderea pentru prejudiciile cauzate de animale

1. Reglementarea raspunderii pentru prejudiciile cauzate de animale

Potrivit art. 1001 Cod civil, "Proprietarul unui animal, sau acela care se serveste cu dansul in cursul serviciului, este responsabil de prejudiciul cauzat de animal, sau ca animalui se afla sub paza sa, sau ca a scapat".

Raspunderea pentru paguba cauzata de animale se intemeiaza pe acelasi mecanism ca si raspunderea pentru lucruri. Textul de lege instituie o prezumtie de raspundere a celui care are paza juridica a animalului.

2. Persoana responsabila.

Art. 1001 Cod civil prevede ca raspunderea cade in sarcina paznicului animalului. In principiu, paza juridica revine proprietarului sau persoanei care, in mod licit, a dobandit autoritatea asupra animalului. Nu va fi insa exclusa de la

raspundere persoana care, prin modalitati ilegale, a intrat in posesia animalului.

Daca animalul apartine in coproprietate mai multor persoane (devalmasie sau coproprietate pe cote-parti), raspunderea nu va fi solidara, ci proportional cu cota de proprietate a fiecaruia. Cand prejudiciul a fost produs de mai multe animale, care apartin unor proprietari diferiti, intre care nu exista comunitate de paza juridica, raspunderea nu va fi solidara, ci divizibila. Intr-un asemenea caz, jurisprudenta a decis ca proprietarii vor raspunde in proportie cu participarea animalelor ce le poseda. Daca prejudiciul este produs chiar celui care asigura paza materiala, raspunderea va reveni celui care are paza juridica (art. 1001 Cod civil). Eventual va fi avuta in vedere si conduita culpabila a celui care a avut paza materiala.

Problema care se pune este daca va mai raspunde proprietarul animalului atunci cand animalul a fost in mana altei persoane, cum ar fi: uzufructuarul, uzuarul, chiriasul etc. In acest caz, animalul nemaifiind sub paza proprietarului, el nu va raspunde civil. Nu pot raspunde in acelasi timp proprietarul si cel care se foloseste efectiv de animal, deoarece art. 1001 Cod civil impune raspunderea in sarcina proprietarului sau a celui care se foloseste de animal. In consecinta, uzufructuarul, comodatarul, uzuarul, chiriasul etc. vor raspunde de fapta animalului, dar vor avea o actiune in regres impotriva proprietarului, daca acesta le-a ascuns viciile animalului.

3. Animalele pentru care se raspunde

Prevederea cuprinsa in art. 1001 Cod civil are in vedere orice animal cu singura conditie ca ele sa fie obiectul unui drept de proprietate.

Vom avea insa in vedere atat animalele aflate sub paza, cat si cele care au iesit de sub paza. Termenul de paza nu

trebuie inteles in sensul sau literal. Raspunderea va fi antrenata si atunci cand animalul se afla liber si nepazit. De asemenea, legea nu distinge intre animalele domestice si cele salbatice.

4. Conditiile raspunderii si cauzele de exonerare de raspundere

In primul rand, victima va trebui sa faca dovada ca paguba a fost produsa de animal, iar in al doilea fiind, ca persoana de la care se pretinde plata despagubirii avea paza juridica a animalului. Dovada celor doua elemente va face aplicabila dispozitia cuprinsa in art. 1001 Cod civil in apararea sa cel ce are paza juridica a animalului va putea fi exonerat de raspundere daca face dovada fortei majore, faptei victimei sau faptei tertului. Cazul fortuit nu exonereaza de raspudere.

Daca animalul a fost batut, supus chinurilor si in aceste conditii el reactioneaza violent prejudiciind victima sau o alta persoana, cel ce are paza lui nu va raspunde civil. De asemenea, cel ce sperie un animal, de fapta animalului va raspunde persoana care l-a provocat sau speriat si nu proprietarul. S-a pus problema cine va raspunde cand un animal este provocat de un alt animal care apartine altui proprietar. Prejudiciul va fi reparat de proprietarul animalului agresor. Daca o persoana recurge la mijloacele dolosive pentru a determina pe altul sa se apropie de un animal naravas, care accidenteaza, raspunderea ii va apartine celui care a recurs la mijloace dolosive.

5. Efectele raspunderii

Conditiile si efectele raspunderii pentru animale sunt aceleasi cu cele privind raspunderea pentru lucruri. Cel pagubit se va indrepta cu actiunea impotriva celui care are paza juridica a animalului. Aceasta nu este insa obligatorie. Victima se poate indrepta, direct, si impotriva celui care are doar paza materiala a animalului, insa actiunea va fi intemeiata pe dispozitiile art.

998-999 Cod civil cand pazitorul juridic a platit despagubirea, va avea un drept de regres impotriva celui care a avut paza materiala a animalului, daca din culpa acestei persoane animalul s-a aflat in situatia de a produce paguba.

Raspunderea pentru ruina edificiilor

1. Reglementarea raspunderii pentru ruina prejudiciului

Potrivit art. 1002 Cod civil, "proprietarul unui edificiu este responsabil pentru prejudiciul cauzat prin ruina edificiului, cand ruina este urmarea lipsei de intretinere sau a unui viciu de constructie".

2. Persoanele responsabile

Persoana raspunzatoare va fi persoana care va avea calitatea de proprietar al edificiului la data producerii prejudiciului. Chiar daca nu ar folosi edificiul, proprietarul tot va raspunde civil. Cand se preda posesiunea edificiului unei persoane, raspunderea proprietarului va continua sa opereze in temeiul art. 1002 Cod civil.

Dar imobilul poate apartine la doi proprietari, in devalmasie sau in coproprietate pe cote-parti. S-a sustinut ca raspunderea coproprietarilor va fi solidara, solutie care nu poate fi intretinuta in conditiile in care art. 100 Cod civil instituie o raspundere fara culpa, intemeiata pe ideea de risc in sarcina proprietarului. De aceea, noi credem ca intinderea raspunderii coproprietarilor va fi in functie de cota parte ce revine fiecaruia.

In cazul dreptului de uzutruct, de uz ori de abitatie, raspunderea pentru ruina edificiului va fi tot in sarcina nudului proprielar. Numai dreptul de superficie a fost asimilat cu dreptul de proprietate asupra edificiului.

3. Fundamentul juridic al raspunderii

Au fost conturate doua teorii cu privire la fundamentarea raspunderii pentru ruina edificiului. Prima teorie considera ca raspunderea proprietarului se intemeiaza pe o prezumtie de culpa (neluarea masurilor necesare de intretinere a edificiului etc.). Ne-am afla in prezenta unei prezumtii legale relative, ce poate fi inlaturata prin proba contrarie. S-a mai considerat apoi ca ar exista o prezumtie absoluta de culpa, inlaturarea ei fiind posibila numai daca s-ar face dovada ca nu ar fi intrunite conditiile prevazute de art. 1002 Cod civil. A doua teorie care s-a contural ulterior, a fost aceea care sustine ideea raspunderii obiective a proprietarului. In general, a fost adoptata ideea de garantie ca fundament al raspunderii pentru ruina edificiului. Dar, in realitate, si o asemenea raspundere este fara culpa.

4. Imobilele carora le este aplicat art. 1002 Cod civil

Art. 1002 Cod civil se refera doar la notiunea de "edificiu", fara a cuprinde in sfera sa toate imobilele. Astfel, in categoria imobilelor dupa natura lor intra nu numai edificiile, dar si fondurile de pamant (art. 463 Cod civil), mai exista insa si imobile prin destinatie sau obiectul lor (art. 462 Cod civil).

Prin edificiu, in intelesul art. 1002 Cod civil, avem in vedere orice constructie edificata prin combinarea unor materiale care, prin incorporarea lor directa sau indirecta la sol, devine un imobil prin natura sa. Sunt edificii, in acest sens, canalizarile de gaz sau electricitate inglobate intr-o cladire. Edificiul are in vedere o constructie trainica (motiv pentru care art. 1002 Cod civil se refera la ruina) si nu una vremelnica. Sunt edificii si constructiile facute sub pamant, cum ar fi pivnitele, un subteran etc.

Prejudiciile trebuie sa fie consecinta ruinei edificiului si nu a altor cauze, pentru a fi antrenata raspunderea prevazuta de art. 1002 Cod civil. Ruina va consta in caderea materialului din edificiu (caderea unor caramizi, barne, cornise, balcon etc.). Nu vor atrage raspunderea conform art. 1002 Cod civil, proasta functionare a ascensorului (caz in care se va aplica art. 1000 alin. 1 Cod civil), prejudiciul cauzat de incendiul edificiului (deoarece nu ruina a provocat paguba, ci focul).

5. Conditiile raspunderii pentru ruina edificiului

Victima va trebui, in primul rand, sa faca dovada elementelor generale ale raspunderii (existenta prejudiciului; a "faptei" ruinei prejudiciului; a raportului de cauzalitate intre ruina edificiului si paguba). Apoi, va trebui sa faca dovada unor conditii speciale prevazute de art. 1002 Cod civil: lipsa de intretinere a edificiului; existenta unui viciu de constructie. Simpla dovada a acestor conditii speciale este suficienta, nefiind necesar ca victima sa mai probeze ca ele sunt sau nu imputabile proprietarului. Prezumtia de responsabilitate in sarcina proprietarului este irefragabila.

Proprietarul se poate insa apara, dovedind ca ruina s-a datorat altor cauze, cum ar fi cutremurul de pamant etc. Proprietarul va putea fi exonerat de raspundere daca va face dovada: fortei majore; faptei victimei; faptei unui tert. Cazul fortuit nu inlatura raspunderea proprietarului.

6. Efectele raspunderii pentru ruina edificiului.

Daca sunt intrunite elementele raspunderii, proprietarul va fi obligat la plata despagubirilor civile. Ulterior, el va avea drept de regres impotriva vanzatorului de la care a cumparat imobilul (deoarece vanzatorul raspunde de viciile ascunse ale bunului); impotriva locatarului, cand acesta, nerespectand obligatiile din contractul de locatiune, nu a efectuat reparatiile

ce-i reveneau si aceasta a provocat ruina; impotriva constructorului pentru viciile ascunse ale constructiei.

Executarea de bunavoie a obligatiilor. Plata.

1. Consideratii generale

Orice raport juridic este incheiat cu convingerea ca obligatiile vor fi executate voluntar, fara a se apela la constrangere. In limbajul juridic, plata are un inteles mult mai larg decat in vorbirea curenta, unde este considerata doar ca o predare a unei sume de bani. Desi termenii in care a fost definita plata difera, nu au existat deosebiri esentiale in ce priveste continutul ei. Plata reprezinta executarea voluntara a obigatiilor, indiferent de obiectul lor (ex:predarea unui bun mobil sau imobil, executarea unei lucrari etc.).

Plata cuprinde un element material (ex: prestarea unui serviciu, remiterea lucrului datorat etc.) si unul psihologic (conventia dintre solvens si accipiens de stingere a obligatiei). Legea cere conditii de capacitate atat in cazul debitorului, cat si in cel al creditorului.

Plata are ca efect stingerea obligatiei principale, cat si a obligatiilor accesorii, cum ar fi fidejusiunea etc. Mai multe obligatii pot fi stinse prin plata, chiar daca ar exista mai multi debitori sau creditori, in cazul in care acele obligatii au acelasi obiect.

Orice plata presupune existenta unei datorii (art. 1091 Cod civil), astfel ca, ceea ce se plateste fara a fi datorat este supus repetitiunii. Repetitiunea nu este admisa in cazul obligatiilor naturale care au fost voluntar executate. Considerata ca o obligatie civila in germene, obligatia naturala nu produce efecte decat daca a fost executata de bunavoie. Nefiind exigibile, obligatiile naturale nu permit compensarea. Totusi, repetitiunea va fi posibila si in cazul obligatiilor

naturale, atunci cand debitorul va face dovada ca in momentul platii a fost in eroare. Daca debitorul plateste o datorie naturala crezand ca este o obligatie civila, repetitiunea este admisibila, deoarece nu se poate recunoaste existenta unei obligatii naturale, crezand ca este o obligatie civila.

In cazul raspunderii civile delictuale, raportul obligational ia nastere intre victima beneficiara a creantei in despagubire si autorul faptei ilicite, care este debitorul obligatiei de reparare a pagubei.

Daca in cazul raspunderii civile contractuale executarea de bunavoie are practic o sfera larga in raport cu executarea silita, trebuie evidentiat ca si in cazul raspunderii civile delictuale poate avea loc executarea voluntara a obligatiei fara a mai fi necesara o hotarare judecatoreasca. Prin executare, dreptul la despagubiri se stinge. Dar, mai mult, executarea voluntara a obligatiei este posibila si eficienta chiar si dupa ce dreptul la actiune al creditorului s-a prescris (art. 20 din Decretul nr. 167/1958); plata efectuata in asemenea conditii face inoperanta repetitiunea.

Plata este tratata in Codul civil in Cartea a III-a, capitolul VIII, intitulat "Despre stingerea obligatiilor" (art. 1091-1121). Potrivit art.1091 Cod civil:"Obligatiile se sting prin plata, prin novatie, prin remiterea voluntara, prin compensare, prin confuziune, prin predarea lucrului, prin anulare sau resciziune, prin efectul conditiei rezolutorii si prin prescriptie". Codul civil in vigoare considera plata ca un mod propriu-zis de stingere a obligatiilor, desi, in realitate, stingerea obligatiei este o consecinta a executarii; o obligatie s-a stins pentru ca ea a fost executata.

O obligatie poate fi stinsa si fara a fi executata, atunci cand opereaza unul din modurile de stingere propriu-zise ale obligatiei (ex: compensarea, prescriptia etc.). Consideram ca actuala reglementare civila, potrivit careia plata este inclusa

printre modurile specifice de stingere a obligatiilor, nu reflecta continutul real al acestei institutii. Plata, ca modalitate a executarii voluntare a obligatiilor, trebuie tratata distinct de modurile de stingere. Evident, plata are ca efect stingerea obligatiei, dar stingerea nu este decat consecinta executarii. Daca nu ar fi executata, obligatia nu s-ar putea stinge.

Daca debitorul nu executa voluntar obligatia, creditorul va proceda la executarea prin echivalent. Pentru aceasta, in vederea dobandirii titlului executoriu, creditorul trebuie sa se adreseze organului jurisdictional. In contractele sinalagmatice, in cazul refuzului uneia din parti de a executa benevol obligatia, rezolutiunea contractului pentru neexecutare, intemeiata pe ideea de culpa, se pronunta de catre instanta si nu opereaza de drept.

In principiu, deci, daca o parte contractanta nu-si executa de bunavoie obligatiile, cealalta parte va proceda la executarea silita, obtinand prin intermediul organului jurisdictional competent, o hotarare. In temeiul unei asemenea hotarari sau a unui alt titlu executoriu, organele de stat competente il vor putea constrange pe debitor sa predea lucrul sau sa procedeze la vanzarea ori ridicarea lui, pentru a se plati suma de bani creditorului. Dar si dupa obtinerea hotararii judecatoresti, debitorul are posibilitatea sa execute de bunavoie obligatia. Daca si in acest moment el refuza efectuarea platii, creditorul va putea cere declansarea procedurii executarii silite. Rigorile procedurii executarii silite au menirea de a-l determina pe debitor sa renunte la opozitie. Executarea voluntara poate interveni pe tot parcursul executarii silite a obligatiilor, punand capat activitatii de constrangere. In cadrul acestei proceduri, insusi legiuitorul a prevazut mai multe momente cand se da posibilitatea debitorului sa execute voluntar obligatiile. In principiu, in orice moment al procedurii executarii silite debitorul poate executa benevol obligatia sa; dar, independent

de vointa sa, legea a prevazut expres anumite termene in care debitorul este invitat sa-si execute voluntar obligatia. Dar si dupa implinirea termenului de prescriptie, daca debitorul face plata, el nu va putea cere restituirea platii, indiferent daca stia sau nu ca se implinise termenul prescriptiei.

2. Subiectele platii

2.1 Subiectul pasiv (solvens). Potrivit art. 1093 Cod civil: "Obligatia poate fi achitata de orice persoana interesata, precum si de un coobligat sau de fidejusor". Plata va putea fi efectuata de urmatoarele persoane: debitor; codebitor solidar sau de fidejusor ori o cautie reala; de terti.

A) Plata facuta de debitor.

In principiu, plata se face de debitor, regula fireasca, incat legiuitorul nu a mai considerat necesar sa o insereze in continutul art. 1093 alin. 1 Cod civil. Plata facuta de debitor stinge obligatia principala si obtigatiile accesorii (ipoteca, privilegii, fidejusiune etc.) care garanteaza datoria. In cazul obligatiilor *intuitu personae*, creditorul fiind interesat sa primeasca plata numai de la debitor, el va putea refuza executarea obligatiei de catre un tert. Deci, in cazul obligatiilor de a face ce au caracter *intuitu personae*, obligatia nu va putea fi executata decat de debitor. Chiar daca obligatia poate fi executata de o alta persoana, dar in conventie s-a stabilit ca ea sa fie executata numai de debitor, plata nu va putea fi facuta de alta persoana.

B) Plata facuta de mandatarul debitorului.

Debitorul poate face plata prin intermediul mandatarului sau. Conform art.1545 Cod civil, mandatarul este obligat fata de al treilea numai in limitele mandatului, personal el nedatorind nimic. Cand face plata in numele mandantului, mandatarul este obligat sa incunostiinteze pe tert despre acest fapt. El trebuie sa-si indeplineasca obligatiile fara a substitui o

alta persoana, deoarece, in cazul substituirii, el va raspunde de faptele substituitului, tot asa cum ar raspunde de faptele sale proprii.

C) Plata facuta de mostenitorii debitorului. O persoana poate dobandi calitatea de debitor ca urmare a deschiderii succesiunii, ea substituindu-se persoanei defunctului, pe care se considera ca o continua, devenind debitor personal si obligat, asa cum era defunctul si nu va putea cere predarea legatului decat dupa achitarea in prealabil a datoriilor. In cazul acceptarii succesiunii sub beneficiu de inventar, raspunderea succesorului pentru plata pasivului succesoral va fi limitata la valoarea bunurilor primite. In cazul mai multor comostenitori obligati sa execute o obligatie succesorala, fiecare va plati doar partea sa. Cand obligatia succesorala este indivizibila, fiecare succesor cu titlu universal va fi tinut la plata totalului datoriilor indivizibile, deoarece asemenea obligatii nu pot fi divizate intre parti.

D) Plata facuta de un codebitor solidar sau de un fidejusor ori o cautie reala. Codebitorul solidar sau indivizibil si fidejusorul sunt obligati a plati datoria. Uneori ei fac plata voluntar pentru a evita cheltuielile de urmarire si pentru a exercita un recurs util impotriva debitorului, care ar putea deveni insolvabil. Cu exceptia situatiei prevazuta de art. 1094 Cod civil, plata facuta de asemenea persoane nu libereaza pe debitor de datoria sa; obligatia pasiva nu se stinge, ci, dupa caz, ori va avea loc o transferare (subrogatie in drepturile creditorului) sau o transformare a ei (novatie prin schimbare de creditor).

Obiectul platii facute de tertul interesat trebuie sa fie similar cu cel datorat de debitor. Codebitorul si fidejusorul sunt obligati sa faca o plata integrala, fiindca nu pot constrange pe creditor sa primeasca o plata partiala. Interesat sa faca plata creditorului ipotecar poate fi si cumparatorul unui imobil

ipotecat. Obligati solidar sunt, potrivit art. 1003 Cod civil, si autorii unei fapte ilicite.

E) Plata facuta de un tert neinteresat. In principiu, orice persoana poate face plata. Este posibil ca un tert sa faca plata fara mandat; creditorul nu o poate refuza, deoarece se presupune ca aceasta ii este folositoare si nu ar putea invoca nici faptul ca nu ar avea nici un interes pentru debitor, pentru ca legea nu permite creditorului sa invoce la plata, interesul debitorului.

Cand tertul actioneaza in numele debitorului, dar fara mandat, ne vom gasi in prezenta unei gestiuni de afaceri (evident, daca sunt intrunite conditiile acestui cvasicontract). Este posibil ca tertul sa faca plata impotriva vointei debitoruiui si fara intentia de a face o liberalitate. In cazul refuzului primirii platii, tertul va putea recurge la oferta reala urmata de consemnatiune.

Este posibil ca tertul sa faca plata in numele sau propriu. In acest caz, el il poate sili pe creditor sa primeasca plata, dar nu-l va putea obliga sa-l subroge in drepturile sale. Subrogatia ii va putea fi acordata insa de debitor. Tertul poate face plata in numele sau propriu si impotriva vointei debitorului, atat timp cat creditorul accepta sa o primeasca.

Plata facuta de un tert, neinteresat poate avea uneori caracterul unei liberalitati.

Atunci cand tertul plateste din eroare, crezandu-se debitor, va face o plata nedatorata si va putea cere restituirea ei.

Pentru a putea fi valabila, potrivit art. 1095 Cod civil, plata trebuie facuta de "proprietarul capabil de a instraina lucrul dat in plata”. Deci, pentru ca plata sa fie valabila, este necesar sa fie indeplinite urrnatoarele doua conditii:

- sa fie facuta de proprietarul lucrului dat in plata;
- autorul platii sa fie capabil de a instraina.

a) Analiza primei conditii. Prevederile art. 1095 Cod civil nu sunt aplicabile obligatiilor de a face sau a nu face, precum si obligatiilor de restituire.

In cazul contractelor de imprumut, depozit si locatiune, desi nu sunt proprietarii lucrului imprumutat, primit in depozit sau locatiune, imprumutatul, depozitarul sau locatarul au obligatia de a restitui lucrul respectiv. In asemenea cazuri nu are loc un transfer de proprietate, ci doar transferarea unui drept de folosinta.

Conditia ca autorul platii sa fie proprietarul lucrului dat in plata se aplica numai obligatiilor care au ca obiect transferarea proprietatii.

Cand adevaratul proprietar a ratificat plata facuta de neproprietar, obligatia dintre creditor si debitor se stinge; stingerea obligatiei are loc si atunci cand adevaratul proprietar devine mostenitorul debitorului neproprietar sau acesta devine mostenitorul adevaratului proprietar.

b) Analiza celei de a doua conditii. Deoarece plata este un act juridic, este necesara capacitatea solvensului. Aceasta conditie se impune in cazul obligatiilor de a da, afara de obligatiile ale caror obiect iI constituie o suma de bani sau un bun consumptibil. Plata facuta de un incapabil este anulabila. Este cunoscut faptul ca, in cazul obligatiilor de a da, momentul transferarii dreptului de proprietate de la debitor la creditor poate sa nu coincida cu momentul predarii lucrului. Daca in momentul incheierii conventiei partile erau capabile de a contracta, predarea ulterioara a lucrului poate fi facuta si de o persoana incapabila, deoarece aceasta nu face altceva decat sa predea bunul contractat.

Plata ramane valabila si atunci cand incapabilul plateste datoria altuia (art.1093 Cod civil), dispozitiile art. 1095 alin. 2 Cod civil aplicandu-se numai atunci cand debitorul isi plateste propria sa datorie.

Orice obligatie are ca obiect o prestatie, care poate fi pozitiva (de a da; de a face) sau negativa (de a nu face). Prin obligatia de a da se transmite dreptul de proprietate sau alt drept real (art. 972 Cod civil) si nu trebuie confundata cu obligatia de a preda un bun.

Astfel, intr-un contract de ipoteca, debitorul isi asuma obligatia de a constitui ipoteca asupra unui imobil; intr-un contract de vanzare-cumparare vanzatorul isi asuma obligatia de a transmite dreptul de proprietate asupra lucrului vandut. Obligatia de a da face sa se nasca alte doua obligatii:

- obligatia de a pastra bunul pana la predare;
- obligatia de a preda lucrul creditorului (art. 1074 alin. 1 Cod civil) sau de a-l da in posesiunea lui (art. 1314 Cod civil). Odata cu predarea bunului mobil sau imobil, debitorul este obligat sa predea si toate accesoriile bunului. Debitorul nu va putea plati valoarea lucrului pentru a se libera. Debitorul trebuie sa predea creditorului exact bunul avut in vedere la incheierea contractului sau cel de care victima a fost deposedata.

Obligatia de a da poate fi individuala sau poate avea ca accesorii, obligatii de a face. Suntem si noi de parere ca, asemenea obligatii, avand in vedere natura lor, indiferent de caracterul lor accesoriu, continua sa fie obligatii de a face.

Odata cu lucrul, debitorul are obligatia sa predea creditorului si fructele care nu au fost percepute in momentul incheierii contractului.

Uneori, obligatia de a da este precedata de executarea unei obligatii de a face.

2.2 Subiectul activ (accipiens). In principiu, plata trebuie facuta creditorului, deoarece acesta este persoana fata de care debitorul este obligat. Exista insa si alte persoane carora solvensul le poate face o plata valabila: reprezentantului creditorului, succesorului creditorului, cesionarului creantei etc.

Plata se mai pote face valabil unui tert abilitat sa primeasca pentru creditor, abilitare care rezulta dintr-un mandat tacit sau expres. Tertul poate fi abilitat sa primeasca plata fie prin justitie, fie prin lege. Parintii (in absenta lor, tutorele) vor primi plata pentru minorii sub varsta de 14 ani. Tutorele va primi plata si pentru persoanele puse sub interdictie din cauza alienatiei sau debilitatii mintale.

Creditorul poate da mandat unei persoane sa primeasca plata. Mandatarul poate substitui o alta persoana pentru a primi plata, dar este necesar ca partile prin contract sa fi stipulat aceasta posibilitate. Cand substituirea a avut loc cu acordul creditorului, acesta va putea cere plata direct de la substituit. Asemenea creditorului, mandatarul poate primi plata si inainte de termen

Tertul poate fi imputernicit fie de creditor sa primeasca plata, fie poate fi desemnat atat de creditor, cat si de debitor prin conventie. Plata care a fost facuta unui tert care nu a fost imputernicit sa o primeasca va fi totusi valabila, daca debitorul va face dovada ca a profitat creditorului (art. 1096 Cod civil).

Plata facuta mostenitorilor creditorului libereaza pe debitor.

In contractul de renta viagera, debirentierul are obligatia de a plati ratele de renta la termenele stipulate: cand renta s a constituit in favoarea mai multor credirentieri, moartea unuia are drept urmare plata integrala a rentei mostenitorilor, pana cand inceteaza din viata ultimul supravietuitor.

Un legat cu sarcini poate fi stipulat in interesul unui tert, care devine creditorul celui gratificat, avand dreptul de a primi de la acesta din urma plata.

Cand o fapta ilicita are drept urmare moartea victimei, dreptul la despagubire revine persoanelor care se aflau in intretinerea victimei.

In cazul stipulatiei pentru altul, tertul dobandeste calitatea de creditor si, in consecinta, dreptul de a primi plala.

La transmitera obligatiei, o alta persoana care primeste, calitatea de creditor va primi plata.

In unele situatii, plata va fi valabila, chiar daca nu a fost facuta creditorului sau imputernicitului sau.

a) Creditorul ratifica plata facuta unei persoane fara calitate, renutand la dreptul de a invoca nulitatea platii.

b) Plata este facuta posesorului creantei. Pentru valabilitatea platii se cer intrunite doua conditii: tertul sa fie in posesia creantei; debitorul care plateste sa fie de buna credinta. In cazul in care el ar cunoaste de viciul posesorului aparent, plata nu va fi valabila. Buna credinta se cere numai debitorului, nu si creditorului sau.

c) Plata profita creditorului (este situatia cand debitorul face plata creditorului sau). Ea va fi valabila in masura in care stinge obligatia principala. Daca plata foloseste in parte creditorului, ea va fi valabila numai pentru aceasta parte. Ratiunea valabilitatii platii rezida in faptul ca, daca s-ar permite creditorului sa ceara o a doua plata, s-ar imbogati nejustificat in dauna debitorului sau.

Pentru a primi plata, creditoruI trebuie sa aiba capacitatea de a instraina, deoarece plata are ca urmare stingerea creantei. Daca debitorul face plata fara sa fi verificat capacitatea creditorului, va trebui sa plateasca inca o data (art. 1099 Cod civil). Plata facuta unui incapabil este lovita de nulitate relativa. Totusi, plata facuta unui asemenea creditor va fi valabila, daca: ea a profitat incapabilului (art. 1098 Cod civil); debitorul fiind de buna credinta, nu a cunoscut starea de incapacitate a creditorului.

Creditorul, pentru a putea primi plata, trebuie sa aiba capacitate de exercitiu. Conditia capacitatii de a instraina este

necesara si mostenitorilor creditorului, deoarece plata facuta unui mostenitor incapabil va fi lovita de nulitate relativa.

3. Oferta reala urmata de consemnatiune.

Creditorul poate refuza oneori primirea platii. Debitorul are interesul de a se libera (ex: pentru a impiedica curgerea dobanzilor, pentru a libera un fidejusor, pentru a degreva un imobil de privilegii sau ipoteci etc.), poate infrange rezistenta creditorului care refuza primirea platii (ex: din capriciu; pretinde o plata partiala; refuza sa elibereze debitorului o chitanta etc.) folosindu-se de procedura ofertei reale urmata de consemnatiune (art. 1114-1121 Cod civil).

Oferta reala consta in prezentarea efectiva si materiala a lucrului datorat. Prezentarea efectiva se face printr-o somatie prin care se arata ziua, ora si locul predarii lucrului. Nu este suficienta o simpla somatie de primire sau o somatie verbala. Pentru ca oferta reala sa fie valabila, este necesar ca creditorul sa nu aiba un motiv legitim de a refuza plata.

Simpla consemnatiune nu constituie o plata, astfel ca, pana in momentul acceptarii ei de catre creditor, lucrul nu trece in proprietntea acestuia. Plata presupune deposedarea debitorului si intrarea lucrului in posesia creditorului.

a) Situatia cand obiectul platii il constituie o suma de bani. Oferta se face creditorului, iar daca acesta este minor, reprezentantului sau legal. Oferta poate fi facuta atat de debitor, cat si de orice persoana care urmareste sa faca plata. Cel ce face oferta reala trebuie sa fie capabil de a plati, iar creditorul sa aiba capacitatea de a primi (art. 1115 pct. 1 Cod civil). Daca plata urmeaza sa se faca, potrivit conventiei partilor, la mai multe termene, debitorul va putea face mai multe oferte succesive, la scadenta fiecarui termen.

b) Situatia in care obiectul platii il constituie un corp cert si determinat. Si in cazul predarii unor bunuri certe, daca creditorul refuza nejustificat primirea lor, debitorul poate sa se foloseasca de procedura ofertei reale (art. 1121 Cod civil).

c) Situatia cand obiectul platii il constituie un bun determinat in specia sa (de gen). Codul civil nu a reglementat ipoteza cand creditorul refuza primirea platii privind un bun de gen. Intr-adevar, art. 1114 Cod civil se refera numai la oferta si consemnarea unei sume de bani si nu a lucrului in general. In cazul bunurilor de gen, debitorul nu va putea uza de procedura reglementata de art. 1114 Cod civil, care nu poate constitui dreptul comun in materie. Intr-un asemenea caz, vor fi aplicabile prevederile art. 1121 Cod civil, revenind sarcina debitorului sa individualizeze bunurile pe care le ofera in plata.

d) Situatia cand obiectul platii il constituie o obligatie de a face sau de a nu face. In cazul obligatiilor de a face si a nu face, nu este aplicabila procedura ofertei reale urmata de consemnatiune. In cazul obligatiei de a face, daca nu este necesar concursul creditorului, debitorul va executa singur obligatia, iar in cazul obligatiei de a nu face, debitorul il va putea provoca pe creditor pentru a cere executarea efectiva a obligatiei.

4. Plata prin subrogatie

Prin subrogatie se inlocuieste o persoana prin alta, motiv pentru care mai este denumita si personala; drepturile si garantiile creditorului trec asupra tertului solvens, devenind creditorul debitorului.

Art. 1106 Cod civil, cind clasifica subrogatia, are in vedere "subrogatiunea in drepturile creditorului", iar art. 1107 Cod civil, care reglementeaza subrogatia conventionala, prevede ca, atunci cand creditorul primeste plata de la un tert,, "

da acestei persoane drepturile, actiunile, privilegiile sau ipotecile sale, in contra debitorului"; cand debitorul imprumuta o suma de bani pentru a-si plati datoria, in temeiul art. 1107 pct. 2 Cod civil, "subroga pe imprumutator in drepturile creditorului". In consecinta, aceleasi garantii care protejau creanta la creditor o vor proteja si la tertul solvens.

De la regula efectului translativ al platii prin subrogatie, exista cateva exceptii:

a) Partile, printr-o conventie, au limitat efectul translativ al subrogatiei.

b) In cazul subrogatiei partiale, creditorul va putea sa-si exercite drepturile sale pentru partea neplatita de catre tertul solvens (art. 1109 Cod civil). In acest caz, creanta se imparte intre tertul solvens si creditor, dreptul acestuia transferandu-se la solvens doar pro parte; ei vor veni in concurs, fara sa beneficieze vreunul de un drept de preferinta.

c) In cazul obligatiilor solidare si indivizibile persoana care face plata intregii creante se subroga in drepturile creditorului, insa nu va beneficia de solidaritate. Conform art. 1053 Cod civil, codebitorul solidar care a facut plata intregului debit nu va putea recupera de la ceilalti decat partea fiecaruia. Aceeasi regula se aplica si raporturilor dintre cofidejusori (art. 1674, alin. 1, Cod civil) si comostenitorilor obligati la plata unei datorii (art. 774 Cod civil).

Subrogatia prezinta avantaje atat pentru creditor, cat si pentru debitor. Astfel, interesul creditorului ar fi satisfacut prin aceea ca i se face o plata urgenta, intr-un moment in care debitorul n-ar face-o. In aceeasi masura, plata prin subrogatie este avantajoasa si pentru debitor, deoarece impiedica o urmarire iminenta, tertul solvens dandu-i posibiiitatea sa restituie plata facuta, fie la un termen ulterior, fie acceptand o plata esalonata.

Este insa necesar ca subrogatia sa nu prejudicieze pe terti, din acest motiv, ea neputand avea loc decat in cazurile limitativ prevazute de lege si prin conventia partilor.

Subrogatia poate fi, potrivit art. 1106 Cod civil, conventionala sau legala.

4.1 Subrogatia conventionala. Subrogatia conventionala se intemeiaza pe un acord intre tertul solvens si creditor sau intre tert, si debitor.

1) Subrogatia conventionala consimtita de creditor.

Potrivit art. 1107 alin. 1 Cod civil, exista aceasta subrogatie "Cand creditorul primind plata sa de la o alta persoana, da acestei persoane drepturile, actiunile, privilegiile sau ipotecile sale, in contra debitorului; aceasta subrogatiune trebuie sa fie expresa si facuta tot intr-un timp cu plata". Conventia se realizeaza intre creditor care are calitatea de subrogant si tertul solvens, care are calitatea de subrogat.

Pentru existenta acestei forme de subrogatie conventionala se cer intrunite cumulativ urmatoarele conditii:

- Necesitatea consimtamantului creditorului. In caz de refuz, creditorul nu poate fi constrans sa consimta subrogarea.

- Subrogatia sa fle expresa. Subrogatia nu poate fi tacita. Se cere ca ea sa fie expresa tocmai pentru a nu fi confundata cu cesiunea de creanta sau cu alte institutii.

- Subrogatia sa fie consimtita de creditor in momentul platii.

2) Subrogatia conventionala consimtita de debitor.

Potrivit art. 1107 Cod civil, exista o asemenea subrogatie, "Cand debitorul se imprumuta cu o suma spre a-si plati datoria si subroga pe fmprumutator in drepturile creditorului". Uneori, este posibil ca creditorul sa refuze subrogarea in scopul de a mentine o creanta avantajoasa. In acest caz, potrivit art. 1107 alin. 2 Cod civil, debitorul il va putea subroga pe tert, in drepturile creditorului sau, fara acordul

acestuia. Aceasta modalitate de subrogare conventionala este mai dificil de explicat din punct de vedere juridic, deoarece debitorul dispune de drepturile creditorului, fara asentimentul acestuia. Numai pe considerente de ordin practic legiuitorul a permis debitorului sa-l subroge pe tert in drepturile creditorului.

4.2 Subrogatia legala. Potrivit art. 1108 Cod civil, subrogatia are loc de drept, in urmatoarele cazuri:

1) In folosul aceluia care fiind el insusi creditor, plateste altui creditor ce are preferinta. Cel care plateste o face in interes propriu si nu pentru debitor. Tertul nu este tinut la plata si nici nu poate fi constrans sa o faca. Este necesar ca cel care face plata sa aiba calitatea de creditor si atat timp cat legea nu distinge, plata poate fi facuta atat de un creditor chirografar, cat si de unul privilegiat sau ipotecar. Creditorul platitor trebuie sa fie de un rang inferior celui caruia ii face plata. Efectele subrogatiei legale prevazuta de art. 1108 pct. 1 Cod civil sunt identice cu cele ale subrogatiei conventionale, in sensul ca, toate drepturile si garantiile creditorului vor trece la subrogat.

2) In folosul aceluia care, dobandind un imobil, plateste creditorilor carora acest imobil era ipotecat. Interesul celui care dobandeste un imobil ipotecat de a plati pretul creditorilor ipotecari este evident. Daca nu ar fi permisa aceasta subrogatie; cumparatorul imobilului s-ar gasi in situatia de a pierde pretul si imobilul; astfel, se elibereaza imobilul de ipoteci (beneficiul pe care il are la indemana dobanditorul poarta denumirea de purga).

3) In folosul aceluia care, fiind obligat cu altii sau pentru altii la plata datoriei are interes a o desface. Sunt obligati impreuna cu altii: codebitorii unei obligatii solidare, indivizibile, "*in solidum*" si cofidejusorii in raporturile dintre ei; sunt obligati pentru altul: fidejusorul cand debitorul nu ar plati, cautia reala si tertul dobanditor al unui imobil ipotecat. Nu beneficiaza de aceasta subrogatie debitorii conjuncti ai unei

obligatii divizibile, mostenitorii care platesc o datorie creditorilor chirografari ai succesiunii (deoarece, potrivit art. 774 Cod civil, coerezii raspund in limita fractiunii din succesiunea primita).

4) In folosul eredelui beneficiar, care a platit din starea sa datoriile succesiunii. Astfel, sunt incurajati mostenitorii beneficiari sa plateasca datoriile succesiunii si sa aiba siguranta ca vor putea recupera ceea ce au platit. Aceasta forma de subrogatie nu este conferita decat mostenitorului care accepta succesiunea sub beneficiu de inventar. Plata datoriilor proprii trebuie sa o faca din bunurile sale proprii si nu ale succesiunii. Este necesar insa ca prin aceasta forma de subrogare sa nu fie prejudiciati ceilalti creditori.

5. Obiectul platii. Principiul indivizibilitatii platii. Exceptii.

Obiectul platii il constituie prestatia pe care debitorul o datoreaza creditorului. Debitorul nu-l poate constrange pe creditor sa primeasca un alt lucru, decat cel care face obiectul conventiei si nici creditorul nu poate obliga pe debitor sa predea un alt lucru. Creditorul nu poate fi silit sa primeasca un alt lucru, in schimbul celui care formeaza obiectul conventiei, chiar daca bunul oferit are o valoare egala sau mai mare decat cel care este datorat. Atat timp cit partile au stabilit prin conventia lor obiectul platii, creditorul sau debitorul nu poate, in mod unilateral, modifica acest obiect. Este consecinta fireasca a caracterului puterii obligatorii a contractului. Creditorul nu poate fi constrins sa primeasca doar o parte din obiectul platii, deoarece s-ar incalca principiul indivizibilitatii platii.

Avand in vedere regula potrivit careia debitorul trebuie sa faca plata lucrului datorat, daca din eroare creditorul

primeste un alt lucru, el il va putea restitui si cere efectuarea platii lucrului datorat.

Cand obiectul platii il constituie un lucru cert, iar acesta piere fara culpa debitorului, obligatia se stinge. Daca bunul se degradeaza din culpa debitorului sau chiar din caz fortuit, creditorul va putea cere remiterea bunului in starea in care se afla si daune-interese ca urmare a degradarilor. Atunci cand obiectul platii il constituie un bun de gen, debitorul trebuie sa-l predea de calitate mijlocie; debitorul nu poate preda lucruri de proasta calitate, dar nici nu poate fi obligat sa le predea de cea mai buna calitate. In consecinta, bunul trebuie predat in calitatea si cantitatea convenita.

Principiul indivizibilitatii platii are cateva exceptii:

a) Partile prin vointa lor pot conveni sa se faca o plata partiala.

b) Cand debitorul moare si lasa mai multi mostenitori, datoria se imparte de drept intre acestia (art. 1060 Cod civil). Aceasta exceptie nu-si gaseste aplicarea cand datoria este indivizibila.

c) O plata partiala este posibila si ca urmare a imputatiei platilor. Un debitor poate avea mai multe datorii fata de acelasi creditor, datorii care au ca obiect lucruri de aceeasi natura; plata facuta poate sa nu acopere integral datoriile.

d) Daca intervine compensatia a doua datorii inegale, datoria cea mai mare se stinge pana la concurenta celei mai mici, astfel ca, creditorul obligatiei mai mari va fi obligat sa primeasca o plata partiala. In urma acestei duble plati, ramine ca debitorul sa faca in continuare plata diferentei.

e) Cand sunt mai multi cofidejusori, prin efectul beneficiului de diviziune se poate ajunge la o plata partiala (art. 1667 Cod civil). Datoria neachitata de debitor se divide intre fidejusori, deoarece fiecare dintre acestia nu poate fi obligat sa plateasca decat partea sa (art. 1674 Cod civil). Invocarea

beneficiului de diviziune constituie o facultate pentru fidejusor si nu se poate invoca din oficiu.

f) Purga poate constitui, de asemenea, o modalitate de fractionare a platii. Cel care dobandeste un imobil ipotecat, prin intermediul purgai, oferind creditorilor pretul imobilului cind l-a cumparat sau valoarea lui cand l-a primit cu titlu gratuit, poate libera imobilul de ipotecile ce-l greveaza. Dobanditorul imobilului se subroga astfel in drepturile creditorilor ipotecari.

g) Cel ce poseda un CEC, un bilet la ordin, nu poate refuza o plata partiala, deoarece atunci intreaga creanta ramane neplatita si eventuala insolvabilitate a debitorului va fi suportata de semnatarii titlului, impotriva carora posesorul va avea recurs pentru intreaga suma inclusiv cea pe care ar fi putut s-o primeasca.

h) Acordarea termenului de gratie debitorului poate avea ca efect o plata partiala. Instanta ii va putea ingadui fie sa faca o plata integrala la o data ulterioara decat cea stabilita in conventie, fie sa faca o plata esalonata.

6. Locul platii

De regula, partile stabilesc in conventie locul unde se va face plata (art. 1104 Cod civil). Conventia va putea fi expresa (cand se stabileste locul unde se va face plata), fie tacita (cand rezulta din imprejurarile cauzei). In cazul in care s-a convenit expres sau tacit asupra locului platii, creditorul nu-l poate obliga pe debitor sa faca plata in alt loc si nici debitorul nu-l va putea sili pe creditor sa primeasca plata in alta parte.

In absenta conventiei, plata va trebui facuta la domiciliul debitorului, caz in care plata va fi cherabila.

Partile pot conveni ca plata sa se faca la domiciliul creditorului, caz in care ea va fi portabila. Dar, ceea ce trebuie retinut, in principiu, datoriile sint cherabile si nu portabile.

Daca s-a convenit ca plata sa se faca la domiciliul creditorului, debitorul va trebui sa depuna toate diligentele ca bunul sa ajunga la creditor, deoarece numai in acest moment el va fi liberat. Alegerea locului va apartine fie debitorului, fie creditorului, dupa cum partile au stabilit ca optiunea sa apartina fie unuia, fie altuia.

Daca obiectul platii il constituie un bun cert si locul platii nu a fost stabilit de parti in conventie, plata se va face la locul unde se afla bunul in momentul incheierii contractului. Plata se va face in acest loc chiar daca conventia s-a incheiat in alta parte.

Dispozitiile art. 1104 Cod civil se refera numai la plata bunurilor mobile, deoarece se prevede ca plata sa se faca la locul unde se gasea bunul la data incheierii contractului, de unde concluzia ca bunul se putea gasi si intr-alt loc. Cand obiectul platii il constituie bunuri de gen, locul platii va fi domiciliul debitorului.

Cand s-a stipulat in conventie ca plata sa fie portabila, fara sa se indice domiciliul creditorului, plata se va face la domiciliul actual al acestuia, deoarece eventuala greutate a platii va fi suportata de debitor care a acceptat sa nu se indice in conventie domiciliul creditorului.

Uneori legea stabileste locul unde urmeaza sa fie executat contractul (de exemplu, contractele pentru prestarea serviciilor medicale etc.). Obligatia de intretinere se executa la domiciliul creditorului.

O alta exceptie de la regula ca plata se face la domiciliul debitorului, se intalneste la contractul de depozit. Daca intr-un contract de depozit nu s-a determinat locul unde va fi restituit lucrul, restituirea se va face la locul unde se afla depozitat bunul in momentul restituirii. Este necesar ca transportul bunului de catre depozitar in alt loc decat cel unde

se gasea in momentul incheierii contractului, sa se faca cu buna credinta.

In cazul contractului de vanzare-cumparare cu termen, plata pretului se va face, in lipsa unei conventii contrare, la domiciliul cumparatorului. Daca insa vanzarea este fara termen, cand plata se face in momentul predarii lucrului, plata pretsului se va face de catre cumparator la locul unde se face predarea lucrului (art. 1362 Cod civil).

Cheltuielile necesare cu efectuarea platii vor fi suportate de debitor; dupa efectuarea platii, debitorul fiind liberat, urmeaza ca creditorul sa suporte cheltuielile cu ridicarea bunului. O exceptie de la aceasta regula intilnim la contractul de depozit, unde cheltuielile cu transportul lucrului depozitat vor fi suportate de deponent si nu de depozitar si aceasta pentru motivul ca depozitul are loc in interesul deponentului.

Partile pot conveni ca cheltuielile sa fie suportate integral sau partial de catre creditor

7. Data platii

7.1 Plata la termen. Stabilirea momentului cand debitorul poate face plata ridica problema exigibilitatii platii. In cazul obligatiei cu executarea imediata, momentul exigibilitatii coincide cu cel al nasterii obligatiei. De regula, obligatiile sunt cu executare imediata. Daca partile au stipulat un termen in vederea executarii, oricind plata va putea fi ceruta de catre creditor (face exceptie situatia cand natura contractului impune un termen pentru executarea obligatiei).

In cazul obligatiei de a da si a obligatiei de a face, simpla ajungere la termen nu-l pune pe debitor in intarziere, fiind necesara notificarea debitorului prin intermediul executorului judecatoresc. Uneori, prin simpla ajungere la termen, debitorul este pus in intarziere (art. 1079 Cod civil).

La obligatiile cu termen plata devine exigibila la data stabilita de parti. Pana la ajungerea la termen debitorul nu poate face plata. El va datora daune-interese atunci cind la termenul convenit nu mai poate executa obligatia in natura.

Termenul poate fi stipulat in favoarea creditorului (ex: la contractul de depozit), in favoarea debitorului (ex: la contractul de imprumut gratuit) sau in favoarea ambelor parti (ex: la contractul de imprumut cu dobanda). Dispozitiile art. 1024 Cod civil prevad ca: "Termenul este presupus totdeauna ca s-a stipulat in favoarea debitorului, daca nu rezulta din stipulatie sau din circumstante ca este primit si in favoarea creditorului".

In cazul contractului de inchiriere, potrivit art. 1429 pct. 2 Cod civil, locatarul este obligat sa plateasca chiria la termenele stabilite in contract, iar in absenta unor asemenea conventii plata chiriei se va face dupa obiceiul locului.

In cazul raspunderii civile delictuale, daca prin aceeasi fapta ilicita s-au produs succesiv prejudicii, creanta se naste in momentul producerii fiecarei pagube in parte, moment in care creditorul poate cere efectuarea platii.

7.2 Plata anticipata. In cazul obligatiilor pure si simple executarea avand loc imediat nu se pune problema platii anticipate. Daca insa partile au stabilit in conventie un termen pentru executare, este necesar de a se sti daca debitorul poate face plata si inaintea implinirii termenului. Se poate conveni ca termenul sa fie stipulat in favoarea debitorului, al creditorului sau al ambelor parti, iar daca din continutul conventiei nu rezulta cu claritate in favoarea cui a fost stabilit termenul, se va prezuma ca el a fost stipulat in favoarea debitorului.

Debitorul va putea plati si anticipat cand termenul a fost stipulat exclusiv in favoarea sa. Interesul debitorului de a plati mai inainte se evidenteaza cu pregnanta atunci cand s-a incheiat un contract de imprumut cu dobanda. La un contract de

depozit, termenul este stipulat in favoarea depozitarului care este creditor al lucrului.

Stipularea termenului in favoarea creditorului face ca debitorul sa nu poata efectua plata anticipat decat cu consimtamintul acestuia; altfel, plata va trebui facuta la implinirea termenului. In ceea ce priveste contractul de renta viagera, obligatia debirentierului este de a plati ratele la termenele stipulate. Potrivit art. 1649 Cod civil creditorul nu poate cere ca plata ratelor sa se faca anticipat. Partile de comun acord vor putea conveni ca plata sa se faca, de exemplu, la inceputul unei perioade (semestru, trimestru).

Plata facuta anticipat, fie ca termenul s-a stipulat in favoarea debitorului, fie ca s-a acceptat de catre debitor, nu se mai poate repeta.

7.3 Plata cu intarziere. Debitorul va putea face plata si dupa implinirea termenului, in cadrul procedurii executarii silite, si chiar dupa implinirea termenului de prescriptie. Principiul este insa ca plata trebuie facuta la termen si nu ulterior; neexecutarea la timp a obligatiilor il poate prejudicia pe creditor, motiv pentru care debitorul va datora daune moratorii. Prin efectul prescriptiei extinctive titularul dreptului subiectiv nu mai poate obtine executarea obligatiei pe calea constrangerii.

7.4 Termenul de gratie. Debitorul trebuie sa-si execute obligatia la termen si sa faca o plata integrala, chiar cand datoria ar fi divizibila. Fara a fi de rea credinta, uneori debitorul nu poate face plata la implinirea termenului, fie pentru ca nu poate face o plata integrala, fie ca nu are posibilitati de plata la scadenta. In asemenea situatii, debitorul cere acordarea unui termen de gratie.

Potrivit dispozitiilor art. 1101 Cod civil, avand in vedere pozitia debitorului, instantele judecatoresti vor putea acorda termene pentru plata si sa opreasca executarea silita,

insa vor trebui sa uzeze de aceasta facultate cu mari rezerve. Institutia termenului de gratie se intemeiaza pe buna-credinta a debitorului; atat timp cat executarea imediata s-ar face cu mari sacrificii si l-ar prejudicia grav pe debitor, este in spiritul umanismului ca executarea sa se faca fie la o data ulterioara, fie fractionat. Intr-adevar, art. 1102 alin. 2 Cod civil se refera la acordarea unor "mici termene pentru plata", vorbind de termene la plural si plata la singular de unde concluzia ca o singura plata poate fi facuta fractionat.

Deoarece textul de lege nu face distinctie, termenul de gratie va putea fi acordat indiferent de obiectul obligatiei sau de organul care a emis titlul. Acordarea termenului de gratie nu trebuie sa-l prejudicieze pe creditor; nu se poate agrava situatia debitorului pe considerentul ca nu trebuie agravata cea a debitorului.

Cand termenul de gratie se acorda mai multor debitori, durata lui poate diferi in functie de situatia concreta a fiecarui debitor. Termenul de gratie se acorda nu numai obligatiilor ce izvorasc din contracte, ci si acelora care isi au originea in fapte ilicite. Daca in cazul pactelor comisorii de gradul intai instanta va putea acorda termene de gratie, aceasta posibilitate nu mai exista in cazul pactelor comisorii de gradele 2, 3 si 4.

Deoarece beneficiul termenului de gratie este personal, in cazul existentei mai multor datorii, va beneficia de acest termen numai debitorul caruia i-a fost acordat. Daca in cazul solidaritatii se acorda termen de gratie numai unui codebitor solidar, se va putea continua urmarirea impotriva celorlalti debitori, numai dupa ce partea din datoria celui ce i s-a acordat termenul va fi scazuta din datorie. Daca fidejusorul profita de termenul de gratie acordat debitorului principal, acesta din urma nu va putea beneficia de termenul acordat fidejusorului. Acordarea termenului de gratie nu impiedica compensatia.

Creditorul va putea efectua acte de conservare in timpul termenului de gratie.

8. Imputatia platii

Este posibil ca debitorul sa aiba mai multe datorii fata de acelasi creditor, iar plata sa nu stinga toate aceste datorii. Exista deci, mai multe datorii care au ca obiect lucruri de aceeasi natura si debitorul face o plata partiala, fara sa precizeze care datorie achita. Este necesar ca datoriile sa aiba ca obiect sume de bani sau bunuri fungibile de acelasi gen pentru a putea fi inlocuite unele prin altele. Imputatia platii nu este posibila in cazul obligatiilor care au ca obiect bunuri certe si determinate.

De regula, imputatia platii are loc prin acordul partilor. Daca lipseste conventia partilor, imputatia va fi facuta fie pe cale conventionla (de debitor sau creditor), fie pe cale legala.

8.1 Imputatia conventionala. In principiu, debitorul va trebui sa arate care datorie o stinge. In cazul in care creditorul ar refuza primirea platii, debitorul va astepta sa fie urmarit sau va proceda la oferta reala urmata de consemnatiune. Regula ca dreptul de a decide care datorie se stinge apartine debitorului, decurge din principiul general prevazut de art. 983 Cod civil, potrivit caruia, "cand exista indoiala, conventia se interpreteaza in favoarea celui ce se obliga".

Dreptul de optiune al debitorului nu este absolut; el nu trebuie sa-l prejudicieze pe creditor.

- Astfel, daca o datorie este exigibila si una neexigibila, in absenta consimtamantului creditorului nu va putea imputa plata asupra datoriei neexigibile, cand termenul a fost stipulat in favoarea creditorului. Daca termenul a fost stipulat in favoarea debitorului, acesta va putea renunta la beneficiu si sa

impute plata asupra datoriei neexigibile, fara ca creditorul sa se poata opune.

- Este necesar ca plata sa acopere integral datoria, in caz contrar ar insemna sa se incalce principiul indivizibilitatii platii.

- Daca o datorie este sub conditie, debitorul nu poate imputa plata asupra acestuia, deoarece, pendente conditione, obligatia neproducand efecte, creditorul nu poate fi obligat sa primeasca plata inaintea indeplinirii conditiei.

- Avand in vedere ca o datorie este garantata, iar celeialte datorii nu, debitorul este liber sa faca imputatia asupra oricarei datorii.

- Atunci cand creanta produce dobanzi iar debitorul datoreaza atat suma imputata cat si dobanzile, potrivit dispozitiilor art. 1111 Cod civil, imputatia se va face mai intai asupra dobanzilor. Cu acordul creditorului, imputatia se va face cu prioritate si asupra sumei imputate. Atunci cand toate datoriile sunt producatoare de dobanzi, fara nici o distinctie, imputatia se va face asupra dobanzilor fiecarei datorii.

De regula, imputatia facuta de creditor se materializeaza intr-o chitanta pe care o preda debitorului.

Daca s-a omis sa se elibereze chitanta, creditorul va putea dovedi ca debitorul a acceptat imputatia. Asa cum imputatia platii decisa de debitor nu trebuie sa-l prejudicieze pe creditor, nici debitorul nu trebuie sa fie prejudiciat prin imputatia creditorului. Totodata, imputatia nu trebuie sa prejudicieze un alt debitor sau creditor.

8.2 Imputatia legala. Este posibil ca nici una din parti sa nu fi facut imputatia. In acest caz se va proceda conform regulilor prevazute de art. 1113 Cod civil.

- Cand o datorie este scadenta si alta nu este scadenta, imputatia va opera asupra celei scadente, chiar si in situatia in care debitorul ar avea interes sa o stinga pe cea nescadenta.

- Cand toate datoriile sunt scadente, imputatia platii se face in primul rand asupra datoriei mai oneroase pentru debitor (ex: datoria garantata de o ipoteca etc.).

- Cand toate datoriile sunt scadente si in aceeasi masura sunt oneroase, imputatia platii se va face asupra datoriei celei mai vechi.

- Cand toate datoriile sunt scadente, deopotriva de oneroase si au aceeasi vechime, imputatia platii se va face proportional asupra fiecareia din ele.

Executarea silita in natura a obligatiilor dupa obiectul lor

In orice raport obligational firesc este ca debitorul sa-si execute voluntar obligatia. In conditiile in care debitorul refuza sa faca plata, creditorul va putea solicita executarea silita. Aceasta consta intr-un ansamblu de proceduri reglementate de lege, prin intermediul carora se asigura, cu sprijinul fortei coercitive a statului, realizarea dreptului creditorului, atunci cand debitorul ar refuza sa faca plata.

Executarea silita se va face insa tot in natura, debitorul fiind obligat sa execute in mod efectiv si real prestatia insasi la care s-a obligat. Prin intermediul executarii silite se realizeaza practic o "plata silita". Doar cand executarea in natura nu va fi posibila, se va proceda la executarea prin echivalent.

Din punctul de vedere al obiectului obligatiei, executarea in natura prezinta aspecte diferite. Astfel, nu pot fi executate silit in natura obligatiile care impun o participare personala din partea debitorului. In aceasta categorie intra obligatiile *intuitu personae*, la care se aplica principiul potrivit caruia nimeni nu poate fi silit sa execute un fapt personal.

1. Executarea obligatiei de a da. Vom distinge dupa cum executarea silita are in vedere o suma de bani, un bun determinat sau un bun de gen.

Executarea silita in natura a sumei de bani este posibila si fara participarea debitorului. In virtutea dreptului de gaj general asupra patrimoniului debitorului, creditorul va putea scoate la vanzare bunurile debitorului si sa-si satisfaca creanta din pretul obtinut. Executarea silita in natura a obligatiei da a da cu privire la un bun individual determinat este posibila, doar daca bunul respectiv se mai gaseste la debitor. Referitor la un asemenea bun, cele doua obligatii principale ale debitorului sunt: transferarea dreptului de proprietate sau alt drept real asupra bunului; predarea bunului creditorului.

Transferarea dreptului de proprietate, realizandu-se prin acordul de vointa al partilor, la data implinirii acordului, presupune o executare in natura, prin efectul legii. Acest caracter inlatura, in genere, problema executarii silite.

Predarea lucrului impune participarea debitorului si consta intr-o obligatie de a face, care include si pastrarea bunului pana in momentul predarii. Cat timp bunul se afla la debitor, executarea silita in natura este posibila. Daca bunul va fi distrus, ascuns, etc., va trebui sa se procedeze la executarea silita prin echivalent.

Cand bunul urmarit constituie un imobil care a fost instrainat de debitor, creditorul are actiune in revendicare impotriva tertului. Daca bunul instrainat este mobil si tertul l-a dobandit cu buna credinta, dobandind proprietarea in temeiul art. 1909 Cod civil, creditorul va trebui sa recurga la executarea prin echivalent.

Atunci cand obiectul obligatiei il constituie un bun de gen, dreptul de proprietate se va transmite in momentul individualizarii bunurilor. Creditorul va putea opta: sa procedeze la executare silita cand este posibil; sa achizitioneze bunuri de acelasi fel, pe cheltuiala debitorului (executare coactiva); sa recurga la executarea silita prin echivalent.

2. Executarea obligatiilor de a face si de a nu face. Conform art. 1075 Cod civil, "Orice obligatie de a face sau de a nu face se schimba in dezdaunari, in caz de neexecutare din partea debitorului". Aceasta dispozitie legala lasa sa se inteleaga ca executarea in natura, pe cale silita nu este posibila in cazul obligatiilor de a face si de a nu face. In realitate, regula cuprinsa in art. 1075 Cod civil, se refera numai la obligatiile de a face *intuitu personae*, care nu pot fi executate decat de bunavoie.

Faptul ca celelalte obligatii de a face pot fi executate in natura, rezulta din art. 1077 Cod civil, care prevede ca, in cazul in care asemenea obligatii nu se executa, instanta poate autoriza pe creditor sa aduca el la indeplinire obligatia, in contul debitorului (executare coactiva).

In ce priveste obligatia de a nu face, art. 1076 Cod civil permite creditorului sa ceara instantei sa-l oblige pe debitor sa distruga ceea ce a facut prin incalcarea obligatiei; instanta il va putea insa autoriza chiar pe creditor, ca pe cheltuiala debitorului, sa distruga bunul.

3. Daunele cominatorii. Pentru a infrange rezistenta debitorului si a-l determina sa execute in natura obligatiile de a face si de a nu face *intuitu personae*, legea a pus la dispozitia creditorului anumite mijloace de constrangere. Asemenea mijloace sunt cunoscute sub denumirea de daune cominatorii.

Daunele cominatorii reprezinta sume de bani pe care debitorul unei obligatii de a face sau de a nu face este obligat, prin hotarare judecatoreasca, sa le plateasca, pentru fiecare zi intarziere, pana la executarea in natura a obligatiei. In doctrina juridica uneori daunele cominatorii au fost denumite si penalitati de constrangere.

Executarea silita prin echivalent a obligatiilor

1. Consideratii generale. Exista situatii cand debitorul nu executa de buna voie obligatia si nici nu se realizeaza executarea silita in natura a obligatiei. In aceasta situatie se va recurge la executarea silita prin echivalent. Art. 1073 Cod civil prevede ca "Creditorul are dreptul de a dobandi indeplinirea exacta a obligatiei, si in caz contrar are dreptul la dezdaunare". Tocmai aceste dezdaunari constituie echivalentul prejudiciului si ele mai sunt cunoscute sub denumirea de despagubiri sau daune interese.

Prin executarea prin echivalent se urmareste obtinerea unei sume de bani (prin vanzare silita a bunurilor debitorului, prin poprirea creantelor sale fata de terte persoane etc.), suma care sa inlocuiasca in patrimoniul creditorului valoarea pe care ar fi reprezentat-o prestatia la care era indreptatit din partea debitorului sau. Despagubirile pot fi acordate sub forma unei sume globale in bani sau a unor sume prestate periodic, ca si in cazul raspunderii civile delictuale.

Despagubirile sunt de doua feluri:

- compensatorii;
- moratorii.

Despagubirile compensatorii sunt acele despagubiri datorate pentru paguba cauzata ca urmare a neexecutarii totale sau partiale a obligatiei.

Despagubirile moratorii sunt datorate pentru pagubele produse prin executarea obligatiilor cu intarziere de catre debitor.

2. Conditiile necesare pentru acordarea despagubirilor in cadrul raspunderii civile contractuale. Prima conditie este sa existe un contract, in caz contrar, raspundera va fi de natura delictuala. Pentru a fi angajata raspunderea contractuala mai este necesar sa fie intrunite urmatoarele conditii: existenta unui prejudiciu patrimonial; o fapta ilicita rezultata din nerespectarea

unei obligatii contractuale; raportul de cauzalitate intre fapta si prejudiciu; existenta culpei debitorului.

Pentru a opera raspunderea civila contractuala mai sint necesare doua conditii speciale: punerea in intarziere a debitorului; sa nu fi fost stipulata o clauza de neresponsabilitate.

2.1. Prejudiciul. Conform prevederilor art. 1082 Cod civil: "Debitorul este osandit, de se cuvine, la plata de daune-interese sau pentru neexecutarea obligatiei, sau pentru intarzierea executarii". In absenta prejudiciului, cererea pentru plata despagubirilor este nejustificata. Creditorul este obligat sa faca dovada existentei prejudiciului. Daca obiectul obligatiilor iI constituie o suma de bani, legea fixeaza drept despagubire dobanda legala, caz in care creditorul va proba doar intarzierea in executare.

2.2. Culpa debitorului. Este absolut necesar ca neexecutarea, executarea necorespunzatoare sau executarea cu intarziere a obligatiei sa fie imputabile debitorului. Spre deosebire insa de raspunderea civila delictuala, cand sarcina probei apartine creditorului la raspunderea civila contractuala culpa debitorului este prezumata. Aceasta rezulta implicit din continutul art. 1082 Cod civil. Sarcina creditorului este doar de a face dovada ca exista o obligatie contractuala, care este continutul ei, urmand ca debitorul sa probeze daca si-a executat sau nu obligatia. El va putea dovedi, de exemplu, ca neexecutarea se datoreaza unor cauze straine (la care face trimitere si art. 1082 Cod civil). Asemenea cauze straine sunt: forta majora, cazul fortuit sau chiar culpa creditorului.

2.3. Punerea in intarziere. Debitorul se afla de drept in intarziere atunci cand nu-si executa obligatiile asumate prin contract. Ajungerea la scadenta nu este insa suficienta pentru ca debitorul sa fie pus in intarziere. O asemenea punere in intarziere trebuie sa se manifeste si in mod formal. Pasivitatea

creditorului poate fi interpretata in sensul ca intarzierea in executarea obligatiei nu-i provoaca nici un prejudiciu si ca acordul tacit al debitorului e o prorogare a termenului de executare. Prin punerea in intarziere a debitorului, creditorul isi manifesta expres vointa de a i se realiza creanta. Debitorul este incunostiintat ca obligatia sa a ajuns la scadenta si este invitat sa si-o execute. De regula, punerea in intarziere se realizeaza printr-o notificare scrisa adresata prin intermediul executorului judecatoresc. Punerea in intirziere se poate realiza si prin cererea de chemare in judecata a debitorului. In anumite situatii, nu este necesara indeplinirea unor formalitati pentru punerea debitorului in intarziere.

- Astfel partile pot conveni expres ca punerea in intarziere sa se faca in orice alta forrna sau ea nu mai este necesara, debitorul urmand a fi pus in intarziere prin simpla implinire a termenului de executare (art. 1079 alin. 2 Cod civil).

- Legea prevede uneori ca punerea in intarziere are loc de plin drept (art 1079 alin. 1 Cod civil). Potrivit dispozitiilor art. 1370 Cod civil, in cazul vanzarii de produse si bunuri imobile, "vanzarea se va rezolva de drept si fara punere in intarziere in folosul vanzatorului, dupa expirarea terrnenului pentru ridicarea lor."

- Atunci cand obligatia prin natura sa nu poate fi executata decat intr-un termen determinat, iar debitorul nu si-a executat-o in acest termen (art. 1079 pct. 3 Cod civil).

- In cazul obliatiilor continue (ex: furnizarea energiei electrice etc.)

- In cazul neexecutarii obligatiilor de a nu face (art. 1078 Cod civil).

Punerea in intarziere este aplicabila numai in sfera obligatiilor contractuale, nu si a celor delictuale.

Efectele punerii in intarziere sunt urmatoarele:

- Vor curge despagubiri moratorii din momentul punerii in intarziere.

- Tot din acelasi moment creditorul este in drept sa pretinda debitorului despagubiri compensatorii, ca urmare a neexecutarii obligatiei.

- Daca obiectui consta in a da un bun determinat, riscul va trece in sarcina debitorului din momentul punerii in intarziere. Va suporta riscul pieirii fortuite a bunului, desi nu mai este titularul dreptului de proprietate. Cu toate acestea, conform prevederilor art. 1156 alin. 2 Cod civil debitorul va fi scutit de consecintele suportarii riscului pieirii fortuite a bunului, daca va face dovada ca el ar fi pierit chiar daca ar fi fost predat in termen creditorului.

Efectele punerii in intarziere inceteaza odata cu executarea obligatiei; cand debitorul recurge la oferta reala urmata de consemnatiune, cand creditorul refuza primirea platii; cand creditorul a renuntat, expres sau tacit, la invocarea efectelor punerii in intarziere; cand la actiunea adresata instantei, creditorul s-a desistat, ori a intervenit perimarea: a avut loc o novatie a obligatiei; s-a acordat de creditor debitorului un nou termen pentru executare.

Executarea partiala a obligatiei sau acordarea unui termen de gratie de catre judecator, nu constituie o renuntare la punerea in intarziere.

2.4. Conventii asupra raspunderii. Normele legale referitoare la consecintele neexecutarii obiigatiei de catre debitor au caracter supletiv, de unde si concluzia ca, ele vor putea fi modificate prin conventia partilor. O asemenea conventie trebuie sa intervina anterior pagubei pentru creditor. De asemenea, prin conventie raspunderea debitorului poate fi restransa, agravata sau inlaturata. Daca o asemenea conventie ar avea loc dupa producerea pagubei, ea ar putea fi interpretata ca o iertare de datorie. Nu trebuie sa se confunde conventiile

asupra raspunderii cu clauza penala (conventiile prin care se determina anticipat intinderea obligatiei de despagubire).

- Conventia de neresponsabilitate inlatura integral raspunderea debitorului. Incheierea unor astfel de conventii este posibila. Creditorul nu va mai putea pretinde debitorului plata despagubirilor. Conventiile nu produc efecte cand vinovatia debitorului ar imbraca forma intentiei.

- Conventii prin care se limiteaza raspunderea. Prin ele se restrange intinderea despagubirilor. Dar vinovatia debitorului trebuie sa fie sub forrna de imprudenta sau neglijenta.

- Conventii prin care se agraveaza raspunderea. Prin astfel de conventii, debitorul se obliga sa plateasca despagubirea chiar daca neexecutarea este consecinta fortei majore sau a cazului fortuit.

3. Evaluarea despagubirilor. Exista trei modalitati de evaluare a prejudiciului: evaluarea conventionala; evaluarea legala; evaluarea judiciara.

3.1. Evaluarea conventionala. Clauza penala este o conventie anticipata care cuprinde cuantumul despagubirilor compensatorii sau moratorii care vor fi datorate de partea in culpa in caz de neexecutare a obligatiei contractuale.

Chiar in cuprinsul contractului sau printr-o conventie separata, anterior producerii pagubei, partile pot stabili cuantumul despagubirilor pe care le va datora debitorul in cazul neexecutarii, executarii necorespunzatoare sau executarii cu intarziere a obligatiei.

Codul civil defineste clauza penala ca fiind clauza "prin care o persoana, spre a da asigurare pentru executarea unei obligatii, se leaga a da un lucru in caz de neexcutare din parte-i" (art. 1066 Cod civil).

Caracterele juridice ale caluzei penale sunt urmatoarele:

- Este o conventie accesorie. Validitatea obligatiei principale constituie o conditie esentiala si pentru existenta clauzei penale. Nulitatea obligatiei principale se rasfrange si asupra clauzei penale, pe cand nulitatea clauzei penale nu influeanteaza obligatia principala.

- Fixand anticipat valoarea prejudiciului, clauza penala are valoare practica, deoarecae dispenseaza pe creditor de sarcina de a dovedi existenta desi cuantumul prejudiciului suferit in caz de neexecutare totala sau partiala a obligatiei.

- Obligatia insotita de clauza penala nu devine, prin aceasta alternativa, creditorul sau debitorul neavand posibilitatea sa opteze intre executarea obligatiei principale si clauza penala. Debitorul nu se poate libera oferind clauza penala, iar creditorul nu-l poate obliga pe debitor sa execute clauza penala in locul obligatiei principale. Doar in caz de neexecutare a obligatiei, art. 1068 Cod civil permite creditorului de a cere debitorului "sau indeplinirea clauzei penale, sau aceea a obligatiei principale". Aceasta posibilitate va exista doar atunci cand obligatia principala, dessi exigibila, nu a fost executata.

- Ca orice conventie, clauza penala este obligatorie intre parti. Aceasta inseamna ca judecatorul nu poate majora sau diminua cuantumul.Conform art. 1070 Cod civil, doar in cazul executarii partiale a obligatiei, cuantumul clauzei penale va putea fi diminuat de judecator proportional cu ceea ce s-a executat.

- Clauza penala se va datora doar atunci cand sunt indeplinite toate conditiile acordarii de despagubiri. Dovada cauzei straine la neexecutare, va exonera pe debitor de plata clauzei penale.

In contractele de imprumut, stipularea clauzei penale este interzisa.

3.2. Evaluarea legala. In acest caz, evaluarea despagubirilor se face de lege. O asemenea evaluara este consacrata in cazul in care obiectul obligatiei il constituie o suma de bani. Astfel de obligatii se executa intotdeauna in natura. Neexecutarea obligatiei avand ca obiect o suma de bani, da nastere numai la daune moratorii si nu la cele compensatorii.

Evaluarea legala se caracterizeaza prin urmatoarele trasaturi:

- Despagubirile moratorii se stabilesc unitar sub forma dobinzii legale. Nu-i posibil sa se convina de catre parti asupra unei dobanzi mai mari. Creditorul nu va putea cere ca, pe langa dobanda legala, sa i se acorde si alte despagubiri pentru intarziere in executarea obligatiei.

- Creditorul nu are obligatia de a dovedi ca i s-a cauzat un prejudiciu prin intarzierea in executare. Conform prevederilor art. 1088 Cod civil, o asemenea obligatie nu-i incumba creditorului, deoarece legea are in vedere ca simpla lipsa de folosinta a sumei datorate justifica dreptul la dobanda legala.

- Dobanda legala se datoreaza, de regula, din ziua chemarii in judecata. Nu e suficienta o simpla notificare adresata debitorului prin intermediul executorului judecatoresc. In unele cazuri, dobanda legala curge de drept; in materie succesoriala, pentru bunurile supuse raportului dobanda se datoreaza din momentul deschiderii succesiuniii (art. 762 Cod civil); cel care a primit cu rea credinta plata unei sume ce nu i se datora este obligat la dobanda din ziua platii (art. 994 Cod civil), cumparatorul este tinut la dobanda pentru pretul datorat, daca s-a convenit astfel in contract sau daca bunul vandut si predat produce fructe sau alte venituri (art. 1363 Cod civil); mandatarul este obligat sa plateasca dobanzi pentru sumele intrebuintate in folosul sau, din ziua intrebuintarii lor (art. 1545 Cod civil); mandantul va plati mandatarului dobanda pentru

sumele ce acesta a platit in contul sau (art. 1550 Cod civil); daca partile au stabilit conventional o dobanda, aceasta va curge din ziua acordarii imprumutului si continua sa curga, fara chemare in judecata, inclusiv dupa trecerea termenului prevazut pentru restituire.

- O dobanda datorata poate produce, la randul ei, dobanda. Aceasta poate avea loc fie prin efectul chemarii in judecata, fie a unei conventii de anatocism. Prin anatocism se intelege capitalizarea dobanzilor unei sume de bani imprumutate, adica insumarea dobanzilor scadente si neachitate la suma datorata si calcularea, in continuare, a dobanzii la intreaga suma astfel rezultata. In principiu, anatocismul este interzis de lege, cu unele exceptii.

In ce priveste evaluarea legala a despagubirilor, jurisprudenta a decis ca dobanda legala nu este o despagubire de natura a compensa neexecutarea obligatiei de plata a unei sume de bani. Sarcina creditorului este doar aceea de a dovedi ca nu i s-a platit suma de bani la termenul stabilit prin conventie.

3.3. Evaluarea judiciara. Modalitatea evaluarii despagubirilor de catre instanta este reglementata de art. 1084-1086 Cod civil. De regula, in cazul neexecutarii obligatiilor, evaluarea prejudiciului se face de catre instantele judecatoresti.

Prejudiciul cuprinde pierderea efectiva (*damnum emergens*) si beneficiul nerealizat (*lucrum cessans*). Pierderea efectiv suferita poate avea in vedere micsorarea activului patrimoniului sau cresterea pasivului.

Debitorul nu va fi raspunzator decat de prejudiciul previzibil in momentul incheierii contractului.

Nu vor fi supuse repararii decat prejudiciile directe, adica acele care se gasesc intr-o legatura cauzala cu faptul care a determinat neexecutarea obligatiilor contractuale. In acest sens, art.1086 Cod civil prevede ca, "chiar in cazul cand

neexecutarea obligatiei rezulta din dolul debitorului, daunele-interese nu trebuie sa cuprinda decat ceea ce este o consecinta directa si necesara a neexecutarii obligatiei". Sarcina probei prejudiciului direct va reveni creditorului.

Drepturile creditorului asupra patrimoniului debitorului

Conform prevederilor art. 1718 Cod civil, "oricine este obligat personal este tinut de a indeplini indatoririle sale cu toate bunurile sale mobile si imobile, prezente si viitoare". Aceasta inseamna ca debitorul raspunde cu intregul sau patrimoniu pentru obligatiile asumate. Este dreptul de gaj general al creditorului chirografar asupra patrimoniului debitorului sau. Dreptul de gaj general al creditorilor este un drept de natura speciala conferit de lege, ca garantie, creditorilor chirografari, in temeiul principiului de drept potrivit caruia debitorul raspunde de indeplinirea obligatiilor sale cu toate bunurile mobile si imobile prezente si viitoare, intregul sau patrimoniu servind pentru garantarea comuna si proportionala a tuturor creditorilor sai chirografari. Gajul general nu se refera la bunuri determinate, ci are in vedere o universalitate de bunuri.

Dreptul de gaj general permite creditorilor sa recurga la masuri conservatorii si preventive, masuri reparatorii, care au ca scop impiedicarea ajungerii debitorului in stare de insolvabilitate sau sa reduca in patrimoniul sau bunurile instrainate care au generat sau agravat insolvabilitatea. Gajul general al creditorilor se limiteaza insa la grupa de bunuri in legatura cu care s-a nascut dreptul de creanta respectiv. O persoana fizica poate avea mai multe grupuri de bunuri, ca urmare a separatiei de patrimoniu determintata de creditorii succesorali (art. 781 Cod civil), ca efect al casatoriei, cand sotii au bunuri comune si bunuri proprii etc. Printr-o conventie

prealabila, partile nu pot conveni ca anumite bunuri sa fie sustrase dreptului de gaj general sau ca numai unele bunuri vor constitui gajul general al creditorilor.

Creditorii chirografari au dreptul:

- sa solicite executarea silita asupra bunurilor debitorului. Bunurile acestuia vor fi scoase la vanzare si din pretul obtinut va fi acoperita creanta;
- sa ia unele masuri conservatorii asupra patrimoniului debitorului;
- sa promoveze actiunea oblica;
- sa promoveze actiunea pauliana sau revocatorie.

Masurile conservatorii

Consecintele insolvabilitatii debitorului sunt grave pentru creditor, deoarece il pune in imposibilitatea de a-si realiza efectiv creanta. Cauzele insolvabilitatii sunt diferite: contractarea unor noi datorii; urmarirea silita provocata si de catre alti creditori etc. Tocmai in scopul evitarii insolvabilitatii, legea permite creditorilor chirografari sa recurga la anumite mijloace juridice de natura a asigura conservarea patrimoniului debitorului. Asemenea masuri nu au decat valoarea de conservare a patrimoniului, iar daca debitorul continua sa nu-si execute voluntar obligatia, atunci se va proceda la executarea silita.

Actele conservatorii ce pot fi luate sunt urmatoarele:

- punerea sechestrului asigurator pe unele bunuri, cand exista temerea ca ele vor fi sustrase de la executare:
- intocmirea unui inventar la moartea debitorului;
- inscrierea unei ipoteci;
- efectuarea transcriptiei imobiliare, cand debitorul dobandeste dreptul de proprietate sau un alt drept real asupra bunului si neglijeaza efectuarea ei;

- pot interveni in procesele debitorului cand acestea au ca obiect bunuri din patrimoniul sau;

- pot interveni in procesele de partaj "ca nu cumva imparteala sa se faca cu viclenie in vatamarea drepturilor lor";(art. 785 Cod civil);

- pot interveni in contestatiile intentate impotriva debitorului lor uzufructuar cu privire la incetarea uzufructului pentru abuz de folosinta (art. 558 Cod civil);

- pot intenta actiunea in simulatie, prin care sa faca dovada caracterului simulat al operatiei, care consta in incheierea unui act aparent care nu exprima vointa reala a partilor;

- pot cere punerea sigiliilor;

- pot face acte de intrerupere a prescriptiei;

- pot recurge la o actiune in petitie de ereditate;

- in materie succesorala, mai pot fi promovate urmatoarele actiuni: actiunea in raport (art. 751 Cod civil); actiunea in reductiune (art. 847 Cod civil); actiunea in anularea unui testament;

- pot promova actiunea pentru plata unei creante;

- pot intenta actiunea in plata unor despagubiri datorate debitorului de catre autorul unui delict sat cvasidelict;

- in numele vanzatorului, pot exercita actiunea in rezolutiunea vanzarii ca urmare a neplatii pretului (art. 1365 Cod civil);

- pot intenta actiunea in repetitiune pentru neplata unui bun care nu era datorat (art. 992 Cod civil);

- pot cere anularea unei ipoteci constituite de debitor in folosul altui creditor;

- pot exercita chiar unele cai de atac, in numele debitorului, pentru a ataca o hotarare, atunci cand debitorul n-ar recurge la asemenea cai de atac ordinare sau extraordinare;

- pot ataca chiar o hotarare definitiva prin care debitorul s-ar fi lasat condamnat, in urma unei intelegeri pe care ar fi avut-o cu victima.

Creditorii chirografari urmaresc prin asemenea masuri sa evite efectele insolvabilitatii debitorului, sa conserve bunurile acestuia in vederea declansarii procedurii executarii silite. Prin asemenea masuri se sanctioneaza pasivitatea debitorului sau actele sale frauduloase de provocare a insolvabilitatii.

Cu toate acestea, un creditor chirografar nu va putea niciodata sa se substituie debitorului sau si sa-i administreze patrimoniul sau sa-l oblige sa-l administreze intr-un anumit mod.

Actiunea oblica

1. Notiune. Domeniul de aplicare. Codul civil, in art 974, ofera posibilitatea creditorilor sa exercite "toate drepturile si actiunile debitorului lor, afara de acelea care ii sint exclusiv personale".

Din interpretarea prevederilor art. 974 Cod civil, ar rezulta ca un creditor poate exercita toate drepturile si actiunile debitorului, cu exceptia celor exclusiv personale. Esential este ca debitorul sa fie titularul drepturilor si actiunilor exercitate de creditor, drepturi existente in patrimoniul debitorului, dar neexercitate de el. Din interes practic vom enumera o serie de actiuni care pot fi exercitate de un creditor chirografar pe calea actiunii oblice: actiunea in revendicarea unui bun mobil sau imobil, proprietatea debitorului, existent in posesia unui tert; actiunea de iesire din indiviziune succesorala si in petitie de ereditate; actiunea in reductiune sau in raport; actiunea in anularea unei liberalitati (donatii sau legat); actiunea in anularea unei conventii: actiunea pentru plata unor despagubiri,

consecinta unui delict sau cvasidelict civil; actiunea in rezolutiune pentru neplata pretului; actiunea pentru anularea unui testament pentru vicii de forma etc.

Creditorul chirografar nu va putea exercita, pe calea actiunii oblice, actiunile care se refera la drepturile personale nepatrimoniale (actiunile privind stabilirea filiatiei, exercitarea drepturilor parintesti si actiunile de stare civila, precum si actiunile pentru a caror exercitare este necesara o apreciere subiectiva din partea debitorului; de exemplu, revocarea unei donatii pentru ingratitudine sau revocarea unei donatii intre soti). Actiunea oblica nu poate fi exercitata nici in cazul drepturilor care au un obiect neurmaribil (cum ar fi, de exemplu, pensia de intretinere).

Debitorul este liber sa-si administreze patrimoniul conform propriei sale vointe si in limitele permise de lege. Creditorul nu va putea recurge la actiunea oblica pentru a gestiona sau administra patrimoniul debitorului, substituindu-se acestuia. Debitorul poate contracta noi datorii, marind numarul creditorilor; el este liber sa faca orice act de dispozitie (vanzare, schimb, etc.) sau administrare. Creditorul nu-l poate obliga pe debitor sa inchirieze un imobil, dar va putea, prin intermediul actiunii oblice, sa urmareasca plata chiriei de catre chirias, in cazul in care debitorul ar neglija incasarea chiriei.

Un creditor poate exercita, prin intermediul actiunii oblice, caile ordinare si extraordinare de atac, pe care debitorul neglijeaza sa le exercite, cu efectul prejudicierii creditorului.

2. Conditiile de exercitare a actiunii oblice

In primul rand, este necesar ca debitorul sa fie pasiv, in sensul de a nu-si exercita drepturile al caror titular este.

Intrucat art. 974 Cod civil nu distinge, rezulta ca dreptul creditorului de a exercita actiunea oblica exista independent de forma culpei debitorului (intentie directa ori indirecta, usurinta, neglijenta) ori de gradele acesteia (culpa lata, culpa levissima); mai mult chiar, in ce ne priveste, apreciem ca dreptul creditorului fiinteaza chiar in afara oricarei culpe a debitorului (de pilda, in cazul bolii lui grave), de vreme ce Codul civil nu conditioneaza actiunea oblica de vinovatia debitorului.

Pe de alta parte, prima conditie (pasivitatea, inactivitatea debitorului) este indisolubil legata de insolvabilitatea sa, cu precizarea ca art. 974 Cod civil nedistingand, este indestulatoare si o insolvabilitate partiala a debitorului pentru a se putea intenta actiunea la care ne referim. In esenta, deci, pasivitatea debitorului coroborata cu insolvabilitatea lui justifica interesul "serios si legitim" al creditorului, intrucat, dupa cum justificat a statuat practica judecatoreasca, daca debitorul este solvabil actiunea oblica urmeaza a se considera lipsita de interes.

Pentru intentarea actiunii oblice este necesar caracterul cert, lichid si exigibil al creantei creditorului.

Pe langa readucerea bunului in patrimoniul debitorului, un alt efect al actiunii oblice il constituie faptul ca paratul va putea opune creditorului toate apararile pe care le-ar fi putut opune si debitorului.

Actiunea pauliana.

1. Notiune. Actiunea revocatorie (pauliana) este o actiune in inopozabilitatea actului incheiat de debitor in frauda

drepturilor creditorului sau, de vreme ce efectul ei este acela ca actul juridic atacat, in ipoteza admiterii unei atare actiuni, nu este desfiintat (anulat, declarat nul), pastrandu-si efectele sale intre parti, dar devine inopozabil creditorului, care, astfel poate urmari bunul ce formeaza obiectul in litigiu, ca si cum bunul nu ar fi iesit niciodata din patrimoniul debitorului. Spre deosebire de actiunea oblica, in cazul actiunii pauliene, creditorul actioneaza in propriul sau nume. In esenta deci, actiunea revocatorie fiind proprie numai creditorului care o intenteaza, ea produce efecte relative.

2. Conditiile de exercitare a actiunii pauliene

O prima conditie necesara exercitarii actiunii pauliene o constituie producerea unui prejudiciu creditorului, prin crearea sau agravarea insolvabilitatii. Instrainarile frauduloase care genereaza o solvabilitate partiala vor justifica exercitarea actiunii. Prejudiciul trebuie sa fie personal si actual, el fiind insasi ratiunea actiunii pauliene.

O conditie esentiala pentru exercitarea actiunii pauliene este frauda debitorului (*consilium fraudis*). Orice instrainare frauduloasa nu poate fi atacata de creditori, chiar daca debitorul devine insolvabil. Conditia cunoasterii pagubirii creditorilor este absolut necesara, deoarece prin aceasta se contureaza intentia frauduloasa.

Situatia subdobanditorilor nu va fi similara cu a dobanditorilor, in sensul ca, ori de cate ori actiunea pauliana va fi admisa impotriva dobanditorului, efectele ei nu se vor rasfrange automat si asupra subachizitorilor; fireste, problema interesand numai acte juridice cu titlu oneros, creditorul va trebui sa faca dovada si a complicitatii la frauda a subdobanditorului. Intr-adevar, subdobanditorul va fi supus actiunii pauliene in aceleasi conditii ca si primul dobanditor.

Desigur in masura in care actiunea pauliana nu este admisibila fata de primul dobanditor, ea nu va fi admisibila nici

fata de subdobanditor, iar daca primul dobanditor a fost complice la frauda debitorului si a instrainat bunul subdobanditorului de buna-credinta, cel din urma va retine bunul.

In sfirsit, in considerarea principiilor dreptului comun, sarcina probei apartine creditorului, conform articolului 1169 Cod civil, acesta avand posibilitatea sa recurga la orice mijloace de proba (martori, prezumtii, inscrisuri etc.). Judecatorii vor putea stabili existenta fraudei din diferite imprejurari de fapt (de exemplu, pretul disproprotionat in cazul unei vanzari).

Pe langa conditia fraudei debitorului, creditorul va mai trebui sa faca dovada ca creanta este certa, lichida si exigibila si, totodata, in principiu, anteriora actului incheiat, solutie adoptata constant de jurisprudenta si in literatura juridica.

O ultima conditie pentru exercitarea actiunii pauliene este aceea ca sa existe un interes legitim si serios din partea creditorului. Insolvabilitatea sau solvabilitatea partiala a debitorului vor justifica intentarea actiunii pauliene.

3. Efectele actiunii pauliene

In cazul admiterii ei, efectul actiunii la care ne referim consta in revocarea actului fraudulos atacat.

In mod justificat, in literatura juridica s-a subliniat ca desi revocarea duce tot la desfiintarea actului juridic - ca si in situatia admiterii unei actiuni in anulare ori in declararea nulitatii absolute - , totusi ea se deosebeste de acestea din urma, de vreme ce ea nu produce efecte *erga omnes*, ci are doar un efect relativ, adica isi produce efecte numai intre creditor si tertul dobanditor. Actul atacat ramane valabil intre partile care l-au incheiat si opozabil fata de celelalte persoane, motiv pentru care actiunea pauliana are o configuratie autonoma. Ea este o actiune in inopozabilitatea actului incheiat de debitor in frauda creditorului sau.

Daca tertul dobanditor a fost de buna-credinta, el va retine fructele si restituirea va avea loc doar in limitele imbogatirii. Instrainarea bunului de catre dobanditorul de buna-credinta va avea drept consecinta restituirea pretului incasat de la subdobanditor. Dobanditorul de rea-credinta va restitui atat bunul cat si fructele, iar daca a instrainat bunul unui subdobanditor de buna-credinta va fi obligat sa restituie valoarea bunului, chiar daca este mai rnare decat pretul incasat.

Spre deosebire de actiunea oblica, de efectele actiunii pauliene nu beneficiaza ceilalti creditori, ci numai creditolul care a exercitat-o. El isi va indestula cu prioritate creanta. Tertul dobanditor va putea paraliza exercitarea actiunii pauliene indestulandu-l pe creditorul urmaritor, operatie care echivaleaza cu o plata pentru altul. Numai ca actiunea in regres, pe care ar indrepta-o apoi impotriva debitorului devine ineficienta datorita starii de insolvabilitate. Totusi natura bunului dobandit, ori importanta lui pentru tertul dobanditor, il pot determina sa acopere creanta creditorului in locul debitorului pentru a evita pierderea bunului prin efectul actiunii pauliene.

Transmiterea si transformarea obligatiilor

Atat dreptul de creanta, cat si obligatia corelativa compun raportul juridic obligational. Elementul activ al patrimoniului il constituie dreptul de creanta, iar elementul pasiv obligatia. Un patrimoniu poate forma obiectul unei transmisiuni universale, cu titlu universal, la moartea persoanei fizice. In consecinta, atat dreptul de creanta, cat si obligatia, pot fi transmise *mortis causa*.

Cu toate acestea, necesitati practice au determinat ca transmiterea dreptului de creanta si a obligatiei sa poata avea loc si prin acte intre vii.

Transmisiunea obligatiilor consta intr-o modificare a raporturilor juridice de obligatie, prin transferarea drepturilor creditorului asupra unei alte persoane, care devine creditor, in locul sau, ori prin transferarea obligatiilor debitorului asupra altei persoane, care devine debitor in locul sau.

Modurile de transmitere si de transformare a drepturilor de creanta si a obligatiilor sunt: cesiunea de creanta, subrogatia in drepturile creditorului, novatia si delegatia.

Cesiunea de creanta

1. Consideratiuni generale. Cesiunea de creanta este un contract prin care creditorul transmite creanta sa altei persoane. Aceasta institutie juridica este reglementata de Codul civil, dar numai in ce priveste vanzarea (art. 1391-1398 si art. 1402-1404) si are in vedere doar cesiunea de creanta cu titlu oneros. Cesiunea de creanta cu titlu oneros este posibila insa si la alte contracte (ex: contractul de schimb). O cesiune de creanta cu titlu gratuit poate fi facuta, de exemplu, in cazul contractului de donatie.

Operatiunea cesiunii de creanta cuprinde trei persoane. Persoana care transmite creanta - creditor cedent; persoana care accepta creanta - cesionar; debitorul creantei cedate - debitor cedat.

2. Conditiile de fond si de forma ale cesiunii de creanta. Cesiunea de creanta este un contract, ceea ce inseamna ca ea trebuie sa intruneasca toate conditiile de validitate ale contractului. Atunci cand cesiunea are loc prin intermediul unui anumit contract, ea trebuie sa indeplineasca si conditiile de fond specifice acelui contract.

Fiind un contract consensual, cesiunea va fi valabil incheiata si prin simplul acord de vointa al partilor.

Pentru ca cesiunea sa fie opozabila fata de terti este necesar sa fie indeplinite anumite formalitati de publicitate. Aceste formalitati sunt:

- notificarea facuta de creditorul cedent sau cesionar debitorului cedat, prin care este incunostiintat ca a fost schimbat creditorul;

- luarea la cunostinta de catre debitorul cedat a schimbarii creditorului, care se materializeaza printr-un inscris.

Inscrisul poate fi autentic (caz in care cesiunea va fi opozabila si tertilor) sau sub semnatura privata (caz in care cesiunea va fi opozabila doar debitorului). Actul autentic ofera insa mai multe garantii, mai ales in situatia conflictului intre dobanditorii succesivi ai aceleiasi creante sau debitorii ar invoca o compensatie. Luarea la cunostinta a cesiunii poate fi facuta verbal sau chiar tacit atunci cand debitorul cedat face plata cesionarului, care este noul sau creditor.

3. Efectele cesiunii de creanta. Cesiunea de creanta produce efectele contractelor care se infaptuiesc prin intermediul ei (ex:vanzare, schimb, donatie, imprumut etc.).

Independent de aceste efecte, cesiunea de creanta mai da nastere unor efecte specifice atat intre partile intre care a avut loc cesiunea, cat si fata de terti.

a) Intre parti, principalul efect este ca, transferarea creantei catre cesionar are loc chiar in momentul realizarii acordului de vointe intre creditorul cedent si cesionar. Prin efectul cesiunii, creanta ramane neschimbata, pastrindu-si natura sa civila sau comerciala; garantiile, iar daca obiectul creantei va fi o suma de bani, dobanda va continua sa curga.

Cesionarul devine creditor pentru valoarea nominala a creantei indiferent de pretul platit sau ca cesiunea de creanta a fost cu titlu gratuit. Esential este ca cesionarul nu poate avea mai multe drepturi decat creditorul cedent. Exceptiile pe care le

putea invoca impotriva cedentului, debitorul are posibilitatea sa le opuna si cesionarului (ex: plata, prescriptia, nulitatea etc.).

Un alt efect important al cesiunii de creanta cu titlu oneros il constituie obligatia de garantie pentru evictiune in sarcina creditorului cedent. Obligatia de garantie a cedentului poate fi de natura conventionala si de drept (art. 1392 Cod civil). Prin clauzele de garantie conventionala, partile pot agrava obligatia de garantie a creditorului cedent. Este nula orice clauza prin care cedentul ar garanta peste limitele pretului cesiunii. Prin conventie, partile vor putea insa sa limiteze obligatia de garantie sau chiar sa o inlature. In acest sens, cedentul se poate obliga sa garanteaze partial creanta sau sa nu o mai garanteze.

b) Fata de terti, cesiunea de creanta va produce efecte numai din momentul notificarii sau al luarii la cunostinta de debitorul cedat a operatiunii cesiunii creantei. In materia cesiunii de creanta sunt tertii: debitorul cedat; cesionarii succesivi ai creantei; creditorii cedentului.

Cand creanta este cedata mai multor cesionari succesivi, pentru rezolvarea conflictului intre cesionari, se va avea in vedere indeplinirea masurilor de publicitate.

Pana la indeplinirea formalitatilor de publicitate, creditorii chirografari sunt considerati terti, astfel ca cesiunea nu le este opozabila. Creditorii chirografari au interesul sa cunoasca cesiunea de creanta mai ales cand aceasta este facuta cu titlu gratuit, deoarece diminueaza gajul general.

Subrogatia in drepturile creditorului

1. Consideratiuni generale. Prin subrogatie intelegem substituirea persoanei creditorului unui raport obligational de catre o alta persoana, care, platind creditorului initial obligatia

debitorului, devine creditor al acestuia, preluand toate drepturile celui pe care ii plateste.

Este cazul prevazut de art. 1106-1109 Cod civil care reglementeaza plata prin subrogatie. Operatiunea juridica pe care o examinam se mai numeste si subrogatie personala. In principiu, creditorul nu poate refuza plata facuta de un tert, iar acesta, daca totusi efectueaza plata, nu poate obliga pe creditor sa-l subroge in drepturile sale. De regula, plata oferita de tert, nu este refuzata, deoarece satisface interesul creditorului de a-si satisface creanta.

2. Felurile subrogatiei. Avand in vedere izvorul ei, subrogatia este de doua feluri: conventionala si legala. La randul ei, subrogatia conventionala poate fi consimtita de creditor si consimtita de debitor. Legala sau conventionala, subrogatia produce insa aceleasi efecte.

2.1. Subrogatia legala. Potrivit dispozitiilor art. 1108 Cod civil subrogatia are loc in temeiul legii, in urmatoarele cazuri:

a) - "In folosul aceluia care, fiind el insusi creditor, plateste altui creditor, ce are preferinta" (art.1108 pct.1 Cod civil). Este situatia cand un creditor plateste pe un alt creditor, insa cu rang preferential (de exemplu, un creditor chirografar achita obligatia unui creditor ipotecar). Prin plata efectuata, primul creditor se subroga in toate drepturile creditorului de rang preferential;

b) - "in folosul aceluia care, dobandind un imobil, plateste creditorilor caror acest imobil este ipotecat"(art.1108 pct.2 Cod civil). Este posibil ca o persoana sa cumpere un imobil ipotecat. Cumparatorul poate achita datoriile creditorilor ipotecari, in scopul evitarii urmaririi imobilului. Achitand datoriile, cumparatorul se va subroga in drepturile creditorilor ipotecari platiti.

c) - "in folosul aceluia care fiind obligat cu altii sau pentru altii la plata datoriei are interes de a o desface" (art.1108 pct.3 Cod civil). In dreptul nostru, sunt obligati impreuna cu alti codebitori solidari, codebitorii obligatiilor indivizibile si fidejusorii intre ei. Obligati pentru altul sunt fidejusorii si cautiunea reala.

d) - in folosul eredelui beneficiar, care a platit din starea sa datoriile succesiunii" (art.1108 pct.4 Cod civil). Este cazul mostenitorului care a acceptat succesiunea sub beneficiu de inventar si achita o datorie a succesiunii din patrimoniul sau. Este cunoscut faptul ca mostenitorul sub beneficiu de inventar nu raspunde decat in limita activului. In scopul evitarii unei urmariri, acest mostenitor achita datoriile succesiunii, dar se va subroga in drepturile creditorilor succesorali.

2.2. Subrogatia conventionala. O asemenea subrogatie are loc prin acordul partilor si poate fi consimtita de creditor sau debitor.

a) Subrogatia conventionala consimtita de creditor. Conform art.1107 pct.1 Cod civil, o asemenea subrogare are loc "cand creditorul, primind plata sa de la o alta persoana, da acestei persoane drepturile, actiunile, privilegiile sau ipotecile sale, in contra debitorului: aceasta subrogatie trebuie sa fie expresa si facuta tot intr-un timp cu plata". In situatia prevazuta de art.1107 pct.1 Cod civil, creditorul este cel care face subrogatia. In momentul primirii platii de la tert, el consimte sa-l subroge pe acesta, fara ca debitorul sa trebuiasca sa-si dea acordul in acest sens. Astfel, tertul se subroga in toate drepturile si actiunile pe care creditorul le avea impotriva debitorului.

Legea mai impune ca subrogatia consimtita de creditor sa aiba loc anterior platii; ne vom afla in prezenta unei cesiuni de creanta, iar daca creditorul si-ar da acordul ulterior, ar fi inutil, deoarece obligatia ar fi deja stinsa prin plata.

Subrogatia pe care o consimte creditorul in favoarea tertului, sa fie expresa. O asemenea operatie juridica nu poate fi subinteleasa. Pentru opozabilitatea subrogatiei fata de terti, chitanta pe care creditorul o elibereaza tertului trebuie sa aiba neaparat data certa.

b) Subrogatia conventionala consimtita de debitor. Potrivit art. 1107 pct. 2 Cod civil, vom fi in prezenta acestei subrogatii "cand debitorul se imprumuta cu o suma spre a-si plati datoria si subroga pe imprumutator in drepturile creditorului". De data aceasta, debitorul este cel care il inlocuieste pe creditor. O asemenea subrogatie poate avea loc in urmatoarea situatie: un debitor datoreaza unui creditor o suma de bani cu o dobanda ridicata. El va imprumuta suma de la o alta persoana pe care o va restitui cu o dobanda mai mica. Debitorul va subroga pe tertul imprumutator in toate drepturile creditorului sau.

Legea impune insa conditii mai severe in cazul acestei forme de subrogatie conventionala. Astfel, contractul de imprumut si chitanta de plata a obligatiei trebuie sa indeplineasca forma autentica; in contractul de imprumut trebuie sa se mentioneze expres suma imprumutata, in scopul achitarii datoriei; in chitanta de plata a datoriei sa se faca expres precizarea ca datoria este achitata cu suma imprumutata. Concluzia care se desprinde din art. 1107 pct. 2 Cod civil este ca subrogatia consimtita de debitor este un act juridic solemn.

3. Efectele subrogatiei. Am precizat ca, indiferent daca este conventionala sau legala, subrogatia produce aceleasi efecte. Cel mai important efect este ca, subrogatul dobandeste toate drepturile creditorului platit. Subrogatul va putea recurge la actiunea in justitie impotriva debitorului atunci cind acesta refuza plata si va beneficia, in acelasi timp de toate garantiile creantei (gaj, ipoteca, privilegii).

Daca subrogatia a avut loc partial (solvensul plateste doar o parte din datorie), creanta si acesoriile sale se impart intre creditor si subrogat, drepturile creditorului stramutandu-se la solvens numai in limitele platii pe care el a efectuat-o. In acest caz, va exista un concurs intre subrogat si creditor, fara ca sa existe un drept de preferinta intre ei.

Pe langa efectul principal subrogatia mai produce si alte efecte. Intotdeauna va opera subrogatia doar in masura platii efectuate. Subrogatul il va inlocui pe creditor, dar numai in limita a ceea ce a platit etectiv. El va recupera nu valoarea nominala a creantei, ci doar suma achitata. Face exceptie doar cesiunea de creanta, cand cesionarul este in drept sa pretinda valoarea nominala a creantei.

Situatia codebitorilor solidari este asemanatoare si in cazul pluralitatii de fidejusori. In raporturile dintre fidejusori nu va opera solidaritatea, astfel ca fidejusorul care a platit intreaga datorie nu va putea recupera de la fiecare decat partea sa (art. 1674 Cod civil).

Pe langa actiunile creditorului, subrogatul mai are impotriva debitorului si unele actiuni proprii (intemeiate pe contractul de mandat, gestiunea de afaceri sau imbogatirea fara just temei).

Novatia

1. Consideratiuni generale. Novatia constituie un mod de transformare a obligatiei, constand in inlocuirea ei, prin vointa partilor, cu o alta obligatie diferita. Noua obligatie trebuie sa se deosebeasca de vechea obligatie, deoarece, in caz contrar, nu ne vom mai afla in prezenta unei novatii.

Ca orice contract, novatia trebuie sa respecte toate conditiile de validitate ale contractelor. Insa, art.1129 Cod civil

face o precizare expresa in acest sens: "Novatia nu se opereaza decat intre persoane capabile de a contracta".

2. Felurile novatiei. Novatia este de doua feluri: obiectiva si subiectiva.

2.1.Novatia obiectiva s-ar produce intre creditorul si debitorul initial si ceea ce s-ar schimba in raportul obligational ar fi doar obiectul sau cauza. Partile substituie o noua datorie celei vechi. De exemplu, in loc sa plateasca o suma globala, debitorul se obliga a plati o renta viagera sau sa dea marfuri in loc de numerar. Art.1128 pct.1 Cod civil, in acest sens, prevede ca novatia va opera "cand debitorul contracteaza in privinta creditorului sau o datorie noua ce se substituie celei vechi care este stinsa".

Noua datorie poate viza schimbarea obiectului (de exemplu, se plateste o suma de bani in locul lucrului - dar operatiunea se deosebeste de darea in plata), schimbarea cauzei (de exemplu, cumparatorul pastreaza suma, dar cu titlu de imprumut) sau schimbarea conditiei (adica o obligatie pura si simpla devine conditionala). Schimbarea termenului nu are nici un efect, deoarece el vizeaza numai executarea obligatiei.

2.2. Novatia subiectiva are in vedere schimbarea creditorului sau a debitorului raportului obligational. Un nou debitor este substituit celui vechi, care este descarcat de creditor, prin efectul novatiei.

Novatia cu schimbare de debitor poate avea loc cu acordul debitorului initial sau fara acordul acestuia.

Novatia cu schimbare de creditor este atunci cand un nou creditor este substituit celui initial. Conform art.1128 pct. 3 Cod civil, novatia poate opera "cand, prin efectul unui nou angajament, un nou creditor este substituit celui vechi, catre care debitorul este descarcat." Raportul obligational vechi se stinge, iar obligatia renaste fata de un nou creditor (de exemplu, vanzatorul convine cu debitorul sa faca plata unui tert). In acest

caz, s-ar parea ca suntem in prezenta unei cesiuni de creanta. Deosebirea consta in faptul ca, la cesiunea de creanta nu este necesar acordul debitorului si spre deosebire de novatie, cesiunea de creanta trece obligatia asupra cesionarului cu toate accesoriile sale.

3. Conditiile pentru a opera novatia. Conditiile de validitate ale oricarui contract sunt necesare si in cazul novatiei, numai ca, in cazul acesteia, art. 1129 Cod civil prevede obligativitatea ca partile intre care are loc novatia sa aiba fiecare capacitatea de exercitiu.

a) Sa existe un raport obligational, care sa poata fi inlocuit cu un alt raport. Nu este posibila novatia fara o obligatie civila preexistenta. Daca obligatia nu este valabila, in sensul ca este lovita de nulitate absoluta, novatia nu va fi posibila. Dimpotriva, daca obligatia este lovita de nulitate relativa, novatia va putea opera, deoarece prin ea se poate considera ca se confirma tacit nulitatea. Deoarece legea nu distinge, si obligatiile naturale vor putea fi novate. Cand s-ar nova o obligatie conditionala, atunci si noua obligatie va fi afectata de conditie. Nimic nu impiedica insa partile sa decida inlocuirea unei obligatii conditionale cu una pura si simpla.

b) Sa se dea nastere la un nou raport obligational. Prin nasterea noii obligatii se stinge obligatia veche si se relizeaza, in acest mod, novatia.

c) Noua obligatie sa se deosebeasca de cea veche, sub aspectul obiectului, cauzei sau persoanelor (fie creditor, fie debitor). In absenta elementului nou nu va exista novatie.

d) Intentia de face o novatie. Aceasta manifestare de vointa trebuie concretizata expres. Art.1130 Cod civil este categoric: "Novatiunea nu se prezuma. Vointa de a face trebuie sa rezulte evident din act." Nu va trebui inteles prin act chiar inscrisul prin care s-ar constata novatiunea. Legea intelege prin act insasi operatiunea prin care novatia a fost realizata. Pentru

inlaturarea oricarui dubiu, consideram ca, *ad probationem*, partile ar trebui sa intocmeasca un inscris autentic sau sub semnatura privata, din care sa rezulte cu claritate operatiunea novatiei.

4. Efectele novatiei. Principalul efect al novatiei consta in faptul ca vechea obligatie se stinge si concomitent se naste o obligatie noua. Stingerea vechii obligatii are loc cu toate garantiile sale (fidejusiunea, ipoteca, privilegii). Legea permite insa partilor ca si noua obligatie sa fie asigurata de garantiile vechii creante (art. 1134 Cod civil). Noul raport obligational este de natura contractuala.

Delegatia

1. Consideratiuni generale. O alta modalitate de transformare a obligatiilor o constituie delegatia. Delegatia este acel contract prin care o persoana numita delegant, insarcineaza o alta persoana numita delegat, sa execute o anumita prestatie in favoarea unui tert, numit delegatar, cu acordul acestuia.

Sediul materiei delegatiei se afla in Codul civil, art. 1132-1133. Interesul practic al delegatiei poate exista atunci cand delegantul are o creanta impotriva delegatului si in scopul evitarii unei duble plati (tertul sa plateasca debitorului, iar acesta creditorului sau) se recurge la aceasta operatiune. Prin aceasta se simplifica operatiunile juridice, stingandu-se doua obligatii, aceea a delegatului fata de delegant, si aceea a delegantului fata de delegatar. Conform contractului, tertul executa obligatia direct creditorului debitorului delegant.

In doctrina juridica s-a aratat ca, delegatia poate avea loc si atunci cand intre partile participante la delegatie, anterior nu existau raporturi juridice. Prin delegatie este posibil sa se realizeze si o liberalitate.

2. Felurile delegatiei. Delegatia poate fi perfecta si imperfecta.

2.1. Delegatia perfecta. Este atunci cand delegatarul accepta pe delegat ca debitor al sau, in locul delegantului, pe care il elibereaza.

Esential este ca la delegatia perfecta au existat raporturi juridice anterioare intre delegant si delegatar. Pentru a opera o asemenea delegatie, este necesar acordul celor trei persoane participante (delegant, delegatar si delegat), precum si intentia de a schimba debitorul. Intentia trebuie manifestata expres, asa cum rezulta si din art. 1132 Cod civil.

Efectele delagatiei perfecte constau in faptul ca vechea obligatie se stinge (dintre delegant si delegatar), liberandu-l pe delegant. Intr-adevar, delegatia perfecta a fost considerata un aspect al novatiei prin schimbare de debitor, sau s-a mentionat ca pur si simplu cele doua institutii se confunda.

In cazul delegatiei perfecte, insolvabilitatea delegatului va fi suportata de creditor, el neavand posibilitatea exercitarii actiunii in regres impotriva delegantului. Prin delegatia perfecta juridic ramane exclusiv numai intre creditor si noul debitor (delegat), neavand nici o relevanta daca acesta este sau nu solvabil. Cu toate acestea, legiutorul, in art. 1133 Cod civil, a prevazut expres doua exceptii:

- partile pot conveni ca creditorul sa-si rezerve o actiune in regres impotriva delegantului, urmand ca acesta sa suporte eventuala insolvabilitate a delegatului.

- de asemenea cand delegatul este declarat falit sau este intr-o stare de insolvabilitate notorie, iar creditorul nu cunostea aceste imprejurari, acesta beneficiaza de o actiune recursorie impotriva debitorului prin care s-a facut delegatia.

2.2. Delegatia imperfecta. Exista atunci cand delegatarul accepta pe delegat ca debitor al sau, alaturi de delegant, pe care insa nu-l elibereaza, rezervandu-si dreptul de

a-l urmari in cazul in care delegatul n-ar executa obligatia. Practic, delegatarul are doi debitori (delegantul si delegatul) si ambii raspund pentru aceeasi datorie. Se impune sa facem deosebirea de fidejusor care este obligat subsidiar, pe cand delegantul ramane obligat principal alaturi de delegat. Caracteristic acestei forme de delegatie este faptul ca, delegatarul nu accepta liberarea delegantului.

Cei doi debitori nu sunt insa obligati solidar, deoarece legea nu prevede solidaritatea intre ei, iar potrivit art. 1041 Cod civil solidaritatea nu se prezuma niciodata.

Spre deosebire de delegatia perfecta, delegatia imperfecta este intalnita in practica, deoarece constituie indirect o garantie pentru creditor care, asemenea solidaritatii pasive sau fidejusiunii, mai are un debitor pe langa cel initial.

3. Efectele delegatiei. Ele vor diferi, dupa cum este vorba de o obligatie perfecta sau o delegatie imperfecta.

In cazul delegatiei perfecte, vechea obligatie se stinge si este inlocuita cu o obligatie noua. Deci obligatia delegantului se stinge si este inlocuita cu obligatia delegatului. Am vazut insa ca exista totusi doua situatii cind obligatia delegantului subzista, si anume cele prevazute de art. 1133 Cod civil. Dar si in cazurile prevazute de acest text de lege, numai in subsidiar va putea fi urmarit delegantul, ce va face ca delegatarul sa-l urmareasca mai intai pe delegat. Intre delegat si creditorul delegatar se naste un nou raport obligational.

In cazul delegatiei imperfecte, noul raport obligational se va adauga celui vechi. Debitorul initial urmeaza sa-si execute in continuare obligatia fata de delegatar. In consecinta, creditorul delegatar beneficiaza de un drept de optiune, in sensul ca va putea urmari pe oricare dintre cei doi debitori.

Obligatii complexe

Forma cea mai simpla a raportului juridic obligational este atunci cand se formeaza intre creditor si un debitor si are un singur obiect. Faptul ca asemenea raporturi juridice nu sunt afectate de modalitati, a facut ca ele sa mai fie denumite si obligatii pure si simple. Exista insa situatii cand un raport juridic poate imbraca forme complexe, fie datorita modalitatilor de care poate fi afectat, fie datorita pluralitatii de subiecte sau obiecte.

Termenul

1. Consideratiuni generale. Alaturi de conditie, termenul este o modalitate a obligatiei. El consta intr-un eveniment viitor si sigur care suspenda, pana la implinirea lui, exigibilitatea obligatiei sau care stinge obligatia la data implinirii lui.

Criteriile de clasificare ale termenului sunt urmatoarele:

a) In raport de efectele pe care le produce, termenul este suspensiv si extinctiv. In cazul termenului suspensiv, pana la implinirea lui executarea obligatiei se suspenda. La termenul extinctiv, atunci cand el se implineste, obligatia se stinge pentru viitor.

b) In functie de momentul cand termenul se va implini, sunt termene certe si incerte. Termenul cert sau precis este acel termen caruia i se cunoaste dinainte momentul exact al implinrii. Termenul incert sau neprecis este termenul care consta intr-un eveniment viitor care se va produce cu siguranta, dar caruia nu i se cunoaste dinainte momentul exact al implinirii.

c) Raportat la izvorul sau, termenul este legal (cand este stabilit printr-o dispozitie legala), judiciar (este stabilit de catre instanta de judecata), conventional (este stabilit prin conventia partilor).

d) In functie de persoana care beneficiaza de termen, vom distinge: termene in favoarea debitorului; termene in favoarea creditoruui; termene in favoarea ambelor parti.

e) Dupa modul cum a fost precizat in contract, termenul poate fi expres (cand este stipulat direct de parti) si tacit (este dedus din natura raportului juridic obligational sau din alte imprejurari).

Desi cea mai importanta clasificare a termenelor este in functie de efectele pe care le produc si celelalte clasificari prezinta importanta din punctul de vedere al obligatiilor. Astfel, desi termenul este un eveniment viitor si sigur, cu toate acestea el poate fi incert, in sensul ca nu se cunoaste anticipat exact momentul cand se va produce. Din acest punct de vedere, termenul incert se poate confunda cu conditia. Deosebirea este ca, in cazul conditiei, nu se cunoaste daca evenimentul viitor se va produce.

Este posibil ca debitorul sa se oblige sa execute obligatia cand va putea sau cand va avea mijloace. Conform prevederilor art. 1583 Cod civil, atunci cand intr-un contract de imprumut "s-a stipulat numai ca imprumutatul sa plateasca cand va putea sau cand va avea mijloace, judecatorul va prescrie un termen de plata, dupa imprejurari". S-a considerat ca aceasta stipulatie va putea fi examinata ca un termen incert, iar in cazul in care partile nu se inteleg asupra momentului concret al executarii obligatiei la cererea creditorului, instanta sa stabileasca un termen cert.

Termene legale intilnim, de exemplu, la contractele de vanzare-cumparare a locuintelor din fondul de stat, cu credit din partea statului, cand restituirea ratelor se face lunar; in ce

priveste plata chiriei; plata cheltuielilor de intretinere a locuintei; plata taxelor pentru unele servicii (telefon, energie electrica etc.).

Termenul judiciar se stabileste de catre instanta.

Tot in materia executarii contractelor, instantele au mai statuat ca, un contract neexecutat nu se desfiinteaza de drept, prin simpla manifestare de vointa a creditorului, care trebuie sa se adreseze instantei cu actiune in rezolutiune. Verificand in ce masura neexecutarea este imporatanta si grava, judecatorul are facultatea de a-i acorda debitorului dupa imprejurari, un termen de gratie.

2. Efectele termenului. Vom distinge intre termenul suspensiv si termenul extinctiv.

2.1. Efectele termenului suspensiv. Acest termen nu afecteaza existenta obligatiei, ci doar exigibilitatea ei. Cu alte cuvinte, obligatia exista, dar nu este exigibila.

- Conform prevederilor art. 1023 Cod civil, daca plata se face de catre debitor inainte de termen, ea este valabila si nu se poate cere restituirea ei, pentru ca nu suntem in prezenta unei plati nedatorate. Plata debitorului poate fi interpretata ca o renuntare la beneficiul termenului.

- Pana la implinirea termenului, creditorul poate lua masuri de conservare (ex: intreruperea unei prescriptii care curge impotriva debitorului). Nu poate insa promova actiunea oblica sau actiunea pauliana, deoarece asemenea actiuni depasesc sfera unor masuri de conservare.

- Conform dispozitiilor art. 7 alin. 3 din Decretul nr. 167/1958, pana la implinirea termenului nu curge termenul de presciptie.

- Creditorul va suporta riscul pierderii fortuite a lucrului, deoarece termenul, in cazul bunurilor certe, nu suspenda decat executarea. Potrivit art. 1295 Cod civil, transferul dreptului de proprietate a avut loc in momentul

realizarii acordului de vointa al partilor. Cel care suporta riscul in calitate de proprietar este dobanditorul.

- Cand termenul suspensiv a fost stipulat in favoarea debitorului, creditorul nu poate pretinde plata inainte de implinirea lui. Tot inainte de termen nu opereaza nici compensatia, care echivaleaza cu o dubla plata. Or, orice plata presupune ca obligatia este exigibila, ceea ce nu exista in cazul obligatiile afectate de un termen suspensiv.

Implinirea termenului are ca efect exigibiiitatea obligatiei, iar creditorul poate pretinde plata sau proceda la executarea silita.

2.2. Efectele termenului extinctiv. Implinirea acestui termen are ca efect stingerea obligatiei. Raportul juridic obligational isi produce efectele doar pana in momentul implinirii termenului extinctiv.

3. Renuntarea la termen. Partea in favoarea careia a fost stipulat termenul poate renunta la el, astfel ca obligatia va deveni exigibila. Daca termenul a fost stipulat in favoarea ambelor parti, prin acordul lor comun, ele pot renunta la beneficiul termenului.

Renuntarea la beneficiul termenului produce aceleasi efecte ca si implinirea termenului. Obligatia devine exigibila.

Art. 1025 Cod civil prevede decaderea din beneficiul termenului, ca o sanctiune civila impotriva debitorului.

Conditia

1. Consideratiuni generale. Ca modalitate a obligatiei, conditia este un eveniment viitor si nesigur, care suspenda sau rezolva retroactiv existenta unui drept si a obligatiei corelative. Obligatia conditionala este reglementata in art. 1004-1021 Cod civil. O asemenea obligatie nu se va perfecta decat numai la implinirea evenimentului. Daca in momentul incheierii

contractului evenimentul se realizase fara ca partile sa fi cunoscut aceasta, atunci obligatia nu va avea caracter conditional. De esenta obligatiei sub conditie este ca evenimentul sa se produca in viitor si realizarea lui sa fie nesigura. Aceasta deosebeste conditia de termenul incert.

Un alt element esential al obligatiei conditionale il constituie faptul ca conditia afecteaza insasi existenta obligatiei. Dimpotriva, termenul afecteaza doar executarea obligatiei.

In principiu, toate obligatiile pot fi afectate de conditie, insa, in primul rand, obligatiile care izvorasc din contracte. Doctrina juridica a relevat ca si legatele ar putea fi supuse conditiei. O conditie poate fi formulata afirmativ sau negativ, tacit sau expres.

2. Clasificarea conditiei. Clasificarea conditiei are loc dupa mai multe criterii:

a) In functie de efectele pe care le produce, conditia poate fi suspensiva si rezolutorie.

Conditia suspensiva este acea conditie pana la indeplinirea careia insasi existenta obligatiei este suspendata. Cu alte cuvinte, de indeplinirea conditiei depinde nasterea raportului juridic obligational.

Conditia rezolutorie este conditia la indeplinirea careia contractul afectat este desfiintat retroactiv, ca si cand nici n-ar fi existat. Indeplinirea conditiei conduce la desfiintarea raportului juridic obligational.

b) In functie de cauza de care depinde realizarea sau nerealizarea evenimentului, conditia poate fi cazuala, mixta si potestativa. Potrivit dispozitiilor art. 1005 Cod civil, conditia este cazuala atunci cand conducerea evenimentului depinde de hazard si care nu este nici in puterea creditorului, nici intr-aceea a debitorului.

Conform art. 1007 Cod civil, conditia este mixta atunci cand indeplinirea depinde de vointa uneia din parti, precum si de vointa altei persoane. Potrivit art. 1006 Cod civil, conditia este potestativa atunci cand indeplinirea ei depinde de vointa uneia din parti. Sau cum prevede dispozitia legala mentionata: "Conditia potestativa este aceea care face sa depinda perfectarea conventiei de un eveniment, pe care si una si alta din partile contractuale poate sa-l faca a se intampla sau poate sa-l impiedice".

Conditia potestativa poate fi pura si simpla.

Conditia potestativa pura este acea conditie in care evenimentul viitor si incert care afecteaza existenta obligatiei consta intr-o simpla manifestare a vointei debitorului (de exemplu, "voi restitui imprumutul, daca voi accepta eu").

Conditia potestativa simpla este conditia care consta intr-un eveniment viitor a carui realizare depinde atat de vointa uneia din parti, dar si de un element exterior acestei vointe (de exemplu, "Iti imprumut autoturismul meu, daca nu voi pleca din localitate").

Distinctia intre cele doua modalitati ale conditiei potestative are importanta din punct de vedere practic.

Potrivit art. 822 Cod civil, este nula donatia facuta sub conditie si a carei indeplinire depinde numai de vointa donatorului. Dar, daca obligatia sub conditie pur potestativa este nula daca este in beneficiul debitorului, ea este valabila daca este stipulata in favoarea creditorului.

c) Ca o conditie sa genereze efecte juridice, ea trebuie sa fie: licita, morala si posibila.

Conditia este ilicita cand contravine dispozitiilor legale sau prin intermediul ei se urmareste obtinerea unui rezultat ilegal.

Conditia este imorala cand prin ea insasi sau prin scopul pe care-l urmareste, subordoneaza contractul unor fapte

care contravin regulilor moralei. In acest sens se pronunta art. 5 Cod civil (nu se poate deroga prin contracte de la bunele moravuri) si art. 1008 Cod civil (este nula conventia care ar contine o conditie contrara bunelor moravuri).

Conditia este imposibila atunci cand consta intr-un eveniment care nu se poate realiza, fie datorita unei imposibilitati materiale, fie ca urmare a unei imposibilitati juridice.Cand este suspensiva, conditia imposibila atrage nulitatea obligatiei. Daca este rezolutorie, se considera inexistenta, situatiie in care obligatia este valabila ca obligatie pura si simpla. Aceeasi solutie este valabila si in cazul in care conditia este ilicita sau imorala.

d) In functie de cum conditia consta in indeplinirea sau neindeplinirea evenimentului, ea se clasifica in:

- conditie pozitiva (obligatia este afectata, de un eveniment care urmeaza sa se indeplineasca);

- conditie negativa (cand obligatia este afectata de un eveniment care nu trebuie sa se indeplineasca).

3. Efectele conditiei suspensive.

3.1. Efectele pendente conditione (adica in intervalul situat intre momentul incheierii contractului si momentul in care este sigura indeplinirea sau neindeplinirea conditiei) obligatia nu exista. Contractul nu produce nici un efect, deoarece insasi existenta drepturilor si obligatiilor ce ar izvori din acel contract este suspendata. Aceasta inseamna:

- Nu poate fi ceruta plata de catre creditor.

- Daca debitorul ar face plata, va putea cere restituirea ei, deoarece s-a facut o plata nedatorata.

- Nu curge presciptia extinctiva (art. 1885 alin. 1 Cod civil)

- Pendente conditione, dobandirea unui bun sub conditie suspensiva nu constituie un just titlu de natura a

permite uzucapiunea imobilelor prin 10-20 ani (art. 1895-1897 Cod civil).

- Nu opereaza compensatia, atat timp cat obligatia nu poate fi stinsa prin plata.

- In cazul bunurilor certe, riscul pieirii fortuite a obiectului obligatiei de a da, cade in sarcina debitorului, deoarece numai la implinirea conditiei suspensive opereaza transferul de proprietate. Proprietarul suporta deci riscurile pieirii totale a bunului (*res perit domino*).

- Astfel, un creditor pendente conditione, poate lua anumite masuri conservatorii ale dreptului sau (art. 1016 Cod civil), cum ar fi: transcrierea unui titlu; intreruperea unei prescriptii; sa ceara o verificare de scripte etc.

- Creditorul poate obtine unele garantii pentru creanta sa (gaj, ipoteca, fidejusiune).

- Potrivit art. 1015 Cod civil, atunci cand debitorul a murit inaintea indeplinirii conditiei, drepturile sale trec asupra erezilor sai tot sub conditie.

- Capacitatea partilor este avuta in vedere la data incheierii contractului si nu in momentul implinirii conditiei.

In cazul in care conditia suspensiva nu se indeplineste, atunci partile contractante se gasesc in situatia in care n-ar fi incheiat niciodata contractul. In aceste conditii:

- Partile isi vor restitui reciproc ceea ce au executat.

- Se desfiinteaza garantiile reale constituite.

- Vor fi consolidate drepturile pe care debitorul le-a constituit cu privire la un bun.

3.2. Efectele eveniente conditione (este situatia in care conditia suspensiva s-a relizat). In acest caz, principalul efect al indeplinirii conditiei, este ca ea are caracter retroactiv. Practic, obligatia produce efectele unei obligatii pure si simple. Printr-o fictiune juridica, se considera ca conditia suspensiva s-a produs chiar in momentul incheierii contractului. Este ceea ce se

numeste caracterul retroactiv al conditiei. Caracterul retroactiv al conditiei este reglementat chiar de Codul civil, in art. 1015 alin. 1, care prevede: "Conditiunea indeplinita are efect din ziua in care angajamentul s-a contractat". Consecintele retroactivitatii conditiei suspensive sunt multiple:

- Este validata plata facuta pendente conditione si nu se mai poate cere restituirea ei.

- Actele facute de creditor sau dobanditor anterior indeplinirii conditiei suspensive se consolideaza retroactiv. Tot astfel, actele facute de debitor se anuleaza retroactiv. In ceea ce-i priveste pe terti, in legatura cu actele facute de creditor, ele vor fi consolidate, pe cand actele facute de debitor nu.

- Daca intre incheierea contractului si realizarea conditiei apare o lege noua, ea nu se aplica obligatiei. Motivarea se gaseste in faptul ca obligatia se considera nascuta in momentul incheirii conventiei, cu alte cuvinte, anteior intervenirii legii noi.

- O ipoteca constituita si inscrisa pendente conditione, este validata retroactiv.

- Evenimentul caracter lezionar al unui contract se analizeaza in functie de momentul incheirii contractului si nu al indeplinirii conditiei.

- Cumparatorul dobandeste fructele doar din momentul indeplinirii conditiei. Desi dreptul vanzatorului dispare retroactiv, fructele culese de el pana la implinirea conditiei, ii vor apartine.

- Conform art. 1018 alin. 1 Cod civil, "Cand obligatia este contractata sub o conditie suspensiva, obiectul conventiei ramane in riscul debitorului, care s-a obligat a-l da in caz de indeplinire a conditiei. Deci, riscurile realizate pendente conditione cad in sarcina vanzatorului sub conditie suspensiva.

- Actele de administrare facute pendente conditione se considera valide.

- Efectul retroactiv lipseste si in cazul contractelor reale.

- Partile pot conveni prin contract ca sa inlature caracterul retroactiv al conditiei suspensive.

4. Efectele conditiei rezolutorii.

4.1. Efectele pendente conditione. Raportul juridic obligational se considera a fi pur si simplu. Fiind exigibila, obligatia poate fi executata. De altfel, art. 1019 alin. 2 Cod civil prevede expres ca o conditie rezolutorie "nu suspenda executarea obligatiei".

- Caracterul exigibil al obligatiei determina pe creditor sa poata cere executarea ei, iar pe debitor sa faca plata valabila.

- Riscurile vor fi suportate de dobanditorul sub conditie rezolutorie asupra unui bun individual determinat.

- Obligatia poate fi transmisa prin acte intre vii (cu titlu oneros sau gratuit) sau mortis causa.

4.2. Efectele eveniente conditione. Va actiona, in acest caz, efectul retroactiv al conditiei rezolutorii. Rezulta expres din chiar cuprinsul art. 1019 alin. 1 Cod civil: "Conditia rezolutorie este aceea care supune desfiintarea obligatiei la un eveniment viitor si necert".

- O prima consecinta a indeplinirii conditiei rezolutorii este faptul ca partile trebuie sa-si restituie reciproc prestatiile efectuate. La un contract de vanzare-cumparare, vanzatorul va trebui sa restituie pretul, iar cumparatorul bunul.

- In ce priveste riscurile realizate pendente conditione vor fi suportate de dobanditorul proprietar sub conditie rezolutorie. Acesta va trebui, in consecinta, sa plateasca pretul, desi dreptul sau dispare cu efect retroactiv.

- Fructele culese de cumparatorul sub conditie rezolutorie raman acestuia.

- Tot valabile raman si actele de administrare facute de dobanditorul sub conditie rezolutorie.

- In materia contractelor cu executare succesiva, efectele conditiei rezolutorii se produc numai pentru viitor.

Obligatii plurale alternative

1. Consideratiuni generale. Obligatia alternativa este aceea care are ca obiect doua sau mai multe prestatii, dar care poate fi stinsa prin executarea uneia din ele (art. 1026 Cod civil). Potrivit art. 1026 Cod civil, "Debitorul unei obligatii alternative este liberat prin predarea unuia din doua lucruri ce erau cuprinse in obligatie".

Obligatia alternativa nu are in vedere executarea ei, ci obiectul ei. Specificul acestei obligatii il constituie faptul ca obiectul obligatiei cuprinde doua sau mai multe prestatii.

Obligatia alternativa trebuie stipulata in mod expres, deoarece ea nu se poate prezuma niciodata. Daca obligatia pura si simpla constituie regula, obligatia alternativa constituie exceptia. Daca intr-o obligatie alternativa obiectul unei prestatii il constituie o obligatie de a da, transferarea dreptului de proprietate va avea loc in momentul alegerii, deoarece in acest moment este individualizat obiectul prestatiei.

2. Manifestarea dreptului de optiune. La obligatia alternativa, dreptul de optiune asupra prestatiei ce urmeaza a fi executata poate apartine debitorului sau creditorului.

2.1. Cand dreptul de optiune apartine debitorului. Dreptul de optiune poate rezulta din conventie; in lipsa recunoasterii acestui drept debitorului prin contract, alegerea prestatiei ce se va executa apartine debitorului (art. 1027 Cod civil). Potrivit principiului care sta la baza interpretarii contractelor, in absenta acordului partilor, conventia se interpreteaza in favoarea debitorului (art. 983 Cod civil). Debitorul va preciza singur care prestatie o executa, fara sa ceara consimtamantul creditorului. Acesta poate prirni sau

refuza plata. Daca refuzul platii este nejustificat, debitorul va putea proceda la oferta reala urmata de consemnatiune. La randul sau, nici creditorul nu poate cere o parte dintr-un lucru si o parte din celalalt lucru. Aceasta este consecinta principiului cuprins in art. 1101 Cod civil, potrivit caruia, "Debitorul nu poate sili pe creditor a primi parte din datorie, fie datoria divizibila chiar".

Odata facuta alegerea aceasta devine irevocabila. Cand unul din cele doua lucruri predate din eroare creditorului piere din caz fortuit, nu va putea fi cerut celalalt lucru, deoarece el ramane drept plata.

Cu privire la problerma riscurilor, in cazul obligatiilor alternative se retin urmatoarele: in situatia in care optiunea apartine debitorului, cand unul din cele doua lucruri piere din culpa lui, va fi obligat sa predea creditorului celalalt lucru, deoarece obligatia a devenit pura si simpla (art. 1030 alin. 1 Cod civil). Cand ambele lucruri pier, dar unul din culpa debitorului, acesta va trebui sa plateasca valoarea lucrului care a pierit ultimul (art. 1030 alin. 2 Cod civil).

2.2. Cand dreptul de optiune apartine creditorului. Creditorul isi poate manifesta dreptul de optiune numai daca acest drept i-a fost recunoscut in mod expres in conventie, principiu a carui aplicabilitate a fost facuta si de catre instanta suprema. Consimtamantul tacit este exclus. Creditorul isi poate manifesta dreptul de optiune printr-o simpla manifestare de vointa.

Alegerea odata facuta, devine irevocabila. El nu va putea reveni asupra optiunii sale pe considerentul ca bunul pentru care a optat ar avea unele vicii ascunse, deoarece in acest caz, el va beneficia de o actiune redhibitorie (art. 1352 Cod civil). Cand pieirea unui lucru este urmarea culpei debitorului, creditorul pastreaza dreptul de optiune intre valoarea lucrului pierit si lucrul ramas. Daca ambele lucruri

pier din caz fortuit, debitorul va fi liberat; cand cele doua lucruri pier din culpa debitorului, creditorul va putea opta intre valoarea oricareia din ele.

Dreptul de optiune trece asupra mostenitorilor partilor contractante, fara sa se distinga intre mostenitorii debitorului sau si creditorului. Concret mostenitorul isi va manifesta dreptul de optiune asa cum l-ar fi exercitat debitorul sau creditorul.

Obligatii plurale facultative

1. Consideratiuni generale. Spre deosebire de obligatiile alternative, in cazul obligatiilor facultative este datorat doar un singur lucru. Debitorul obligatiei la o singura prestatie se libereaza executand o alta prestatie determinata. In cazul obligatiei facultative, se zice ca lucrul datorat este in obligatie, iar altul in facultate.

- Daca in cazul obligatiei alternative creditorul poate cere oricare din lucrurile datorate, la obligatia facultativa exista o singura prestatie obiect al obligatiei, celelalte fiind o facultate de plata.

- La obligatia alternativa pieirea fortuita a unuia din lucruri impiedica posibilitatea de optiune, debitorul fiind obligat sa faca plata lucrului ramas; pieirea lucrului in caz fortuit la obligatia facultativa duce la stingerea obligatiei.

- La obligatia alternativa prestatia executata determina natura obligatiei, pe cand la obligatia facultativa caracterul obligatiei este cert de la inceput si determinat de prestatia care constituie singurul obiect al obligatiei. Daca obiectul obligatiei este un mobil, chiar daca debitorul va plati cu un imobil, obligatia facultativa va fi tot mobiliara, deoarece plata lucrului imobil este doar o facultate pentru debitor.

2. Efectele juridice ale obligatiilor facultative. In cazul obligatiilor facultative, natura obligatiei este cunoscuta de la inceput; daca bunul este imobil, obligatia va fi mobiliara, iar daca lucrul este un imobil, obligatia va fi imobiliara. Deci, nu prestatia efectuata va determina caracterul obligatiei facultative. In conventie trebuie precizat in mod expres care prestatie este datorata in principal si care poate fi platita in subsidiar.

In materia raspunderii civile, principiul este ca executarea trebuie sa aiba loc in natura. Dar partile pot conveni ca debitorul sa se libereze prin plata unui echivalent. Pentru debitor va exista o obligatie facultativa, insa creditorul nu va putea solicita decat executarea prestatiei care constituie obiectul obligatiei. Este insa necesar ca aceasta facultate sa fie acordata in mod expres de creditor debitorului.

Daca lucrul datorat piere din caz fortuit, debitorul va fi liberat, deoarece el era tinut numai la o singura prestatie daca lucrul piere din culpa debitorului, acesta va trebui sa plateasca contravaloarea lucrului. In mod obisnuit obligatiile facultative se intalnesc in testamente.

Obligatii indivizibile

1. Consideratiuni generale. In situatia in care exista un singur debitor si creditor, problema divizibilitatii si indivizibilitatii nu prezinta nici un interes practic, deoarece obligatia divizibila va trebui executata ca si cum ar fi indivizibila. Debitorul nu va putea face o plata fractionata iar creditorul nu va putea cere debitorului sa faca o plata partiala, deoarece ar fi impotriva principiului indivizibilitatii platii.

Cand intr-un raport obligational exista un singur creditor si mai multi debitori, mai multi creditori si un singur debitor sau mai multi creditori si mai multi debitori, problema divizibilitatii si indivizibilitatii obligatiei capata interes practic.

O obligatie poate fi indivizibila fie datorita naturii obiectului, fie ca urmare a conventiei partilor, motiv pentru care indivizibilitatea a fost considerata ca fiind naturala si conventionala.

2. Indivizibilitatea naturala. In acest caz, obiectul obligatiei prin natura sa nu este susceptibil de executarea divizata, fragmentata (ex: constituirea unei servituti, predarea unui animal de catre mai multi codebitori etc.). Dispozitiile art. 1057 Cod civil prevad ca: "Obligatia este nedivizibila cand obiectul ei, fara a fi denaturat, nu se poate face in parti, nici materiale, nici intelectuale".

Prin natura obiectului lor sunt indivizibile obligatiile de a nu face. Indivizibile sau natura sunt obligatiile de a constitui o inoteca, de a face un act juridic etc. Obligatiile de a da sunt divizibile (de exemplu, doi sau mai multi codebitori sunt obligati sa transmita dreptul de proprietate asupra unui autoturism), insa obligatia de predare a autoturismului, care este o obligatie de a face, va fi indivizibila.

3. Indivizibilitatea conventionala. Uneori, desi obiectul obligatiei este divizibil prin natura sa, partile pot hotari ca executarea sa se faca ca si curn obligatia ar fi indivizibila. De exemplu, daca mai multe persoane se hotarasc sa construiasca o casa, fiecare din debitori nu se va putea libera decat construind intreg imobilul. Indivizibilitatea rezulta, in acest caz, nu din natura obligatiei, ci din conventia partilor.

Indivizibilitatea care rezulta din acordul partilor a mai fost denumita indivizibilitate artificiala sau relativa si ea se explica prin interesul sau practic. De exemplu, moartea unuia dintre codebitorii solidari are ca urmare fractionarea datoriei intre mostenitorii sai; indivizibilitatea conventionala va evita divizarea datoriei.

Indivizibilitatea poate rezulta din conventia expresa a partilor (in practica se foloseste formula "se obliga solidar si indivizibil") sau poate fi urmarea unei conventii tacite.

4. Efectele obligatiilor indivizibile. In cazul pluralitatii de creditori va exista o indivizibilitate activa, iar in cazul pluralitatii de debitori, o indivizibilitate pasiva.

4.1. Indivizibilitatea activa. Desi beneficiarul creantei este divizibil intre creditori, intre creditori si debitor, legatura juridica este indivizibila. Oricare dintre creditori sau mostenitorii creditorului unic, vor putea cere executarea integrala a obligatiei indivizibile. Ca urmare a platii facuta oricaruia dintre creditori, debitorul va fi liberat (art. 1064 Cod civil). Indivizibilitatea activa prezinta interes in materia succesiunilor, atunci cand creanta indivizibila trece la mostenitorul creditorului. In doctrina judiciara s-a aratat ca, indivizibilitatea activa este aproape intotdeauna naturala, deoarece creditorii nu au interes sa stipuleze o indivizibilitate care i-ar face sa sufere riscurile insolvabilitatii sau relei-credinte a unora dintre ei.

Nici unul din creditori nu va putea primi singur plata altui lucru, nu va putea inlocui prin novatie o datorie indivizibila cu una divizibila, nu va putea face remiterea datoriei si nici consimti singur o iertare de datorie pentru intreaga creanta. Iertarea de datorie a unuia dintre creditori nu este opozabila celorlalti creditori, care vor putea cere executarea obligatiei dupa scaderea partii creditorului care a acceptat iertarea de datorie. In cazul indivizibilitatii active toti creditorii vor beneficia de intreruperea prescriptiei sau punerea in intarziere a debitorului. Aceasta regula se aplica la toate obligatiile indivizibile. De intreruperea prescriptiei sau punerea in intarziere vor beneficia si mostenitorii creditorului.

4.2. Indivizibilitatea pasiva. In acest caz, exista mai multi debitori, fiecare din ei trebuind sa execute obligatia in

totalitate (art. 1062-1065 Cod civil). Fiecare codebitor al obligatiei indivizibile, precum si fiecare din mostenitorii unui debitor, va putea fi urmarit pentru plata integrala a datoriei, desi obligatia nu este solidara. Debitorul care a facut plata in totalitate, va avea recurs impotriva celorlalti codebitori. Intreruperea prescriptiei sau punerea in intarziere fata de un debitor are efecte si fata de ceilalti codebitori (art. 1872 alin. 2 Cod civil).

Atat la obligatiile indivizibile, cat si la obligatiile solidare, creditorul poate cere plata integrala a datoriei, iar debitorul are obligatia sa faca plata intregii datorii. Cu toate acestea, intre obligatiile indivizibile si cele solidare, exista unele deosebiri:

- solidaritatea izvoraste din conventie sau din lege, pe cand indivizibilitatea si ca urmare a naturii obiectului obligatiei. In timp ce debitorul solidar reprezinta pe ceilalti codebitori, la obligatia indivizibila debitorul plateste totul, datorita imposibilitatii de a plati partial;

- obligatiile indivizibile nu se impart intre mostenitorii creditorului sau debitorului, pe cand obligatiile solidare se divid intre mostenitorii creditorului si cei ai debitorului.

Obligatii solidare

1. Consideratiuni generale. Solidaritatea este o modalitate care, presupune doua sau mai multe subiecte active sau pasive ale aceleiasi obligatii si baza careia fiecare creditor poate cere si fiecare debitor este tinut sa faca plata integral, cu particularitatea ca, plata stinge obligatia fata de toti creditorii sau de toti debitorii.

Solidaritatea are un caracter de exceptie, ea neputandu-se prezuma. De aceea trebuie stipulata in mod expres. Solidaritatea nu poate fi dedusa pe cale de interpretare; de

exemplu, intre membrii familiei nu exista solidaritate la plata chiriei.

Principalul efect al solidaritatii il constituie fractionarea creantei sau datoriei intre creditori in raport cu debitorul sau intre debitori in raport cu creditorul. Fiecare subiect activ este creditor pentru tot, putand sa primeasca plata integral, iar fiecate subiect pasiv este debitor pentru tot, putand fi constrans sa plateasca in intregime.

Efectele solidaritatii sunt determinate de prezumtia ca fiecare creditor reprezinta pe toti ceilalti, care i-au dat mandat sa-i reprezinte, dar numai pentru a conserva si realiza creanta, deci nu pentru a-i prejudicia (art. 1038 Cod civil).

2. Solidaritatea activa. Aceasta solidaritate exista atunci cand fiecare din creditorii aceleiasi creante poate cere de la debitor plata integral. Este necesar sa nu se confunde situatia unui creditor solidar cu a persoanei desemnata de creditor sa primeasca plata pentru el; aceasta persoana, este doar un mandatar cu dreptul de a primi plata. Creditorul care primeste plata nu va putea primi un alt lucru, decat cel datorat. Pentru realizarea intregii datorii, creditorul solidar se va putea indrepta impotriva oricarui debitor, fara sa i se poata opune beneficiul de diviziune. Daca creditorul solidar a devenit debitorul debitorului sau, compensatia nu va opera asupra intregii datorii, ci numai pentru partea pe care creditorul a devenit debitor. Dar creditorul solidar nu poate urmari pentru intreaga creanta pe toti debitorii solidari, simultan sau succesiv. Astfel, constatand ca un codebitor solidar este insolvabil, creditorul isi va putea indrepta urmarirea impotriva altui codebitor.

Prezumtia ca fiecare creditor reprezinta pe ceilalti cocreditori solidari are urmatoarele efecte:

- Oricare creditor solidar poate cere plata intregii creante, plata care libereaza pe debitor (art. 1034 Cod civil) cat

timp nu este urmarit, debitorul este liber sa aleaga creditorul caruia va face plata.

- Toti creditorii vor beneficia de intreruperea prescriptiei facuta de unul din cocreditori.

- De punerea in intirziere a unui debitor vor profita creditorii. De cauza de suspendare a prescriptiei va beneficia numai creditorul fata de care exista cauza de suspendare.

3. Solidaritatea pasiva. Intr-un raport obligational este posibil sa existe un singur creditor si mai multi debitori sau mai multi creditori si mai multi debitori.

Solidaritatea pasiva este o modalitate in baza careia debitorii sunt obligati la plata aceluiasi lucru, fiecare debitor fiind tinut la plata intregii datorii, iar plata facuta de un debitor libereaza pe ceilalti debitori fata de creditor. Ea prezinta interes pentru ca reprezinta o adevarata garantie contra insolvabilitatii unuia din debitori.

Solidaritatea pasiva poate fi contractuala si legala.

3.1. Solidaritatea pasiva contractuala. Potrivit prevederilor art. 1041 Cod civil:"Obligatia solidara nu se prezuma, trebuie sa fie stipulata in mod expres; aceasta regula nu inceteaza decat numai cand obligatia solidara are loc in virtutea legii".

Solidaritatea trebuie stipulata in mod expres, deoarece interpretarea contractului are loc intotdeauna in favoarea debitorului. De aceea, ea nu se prezuma. Solidaritatea rezulta, de regula, dintr-un contract, dar si dintr-un act unilateral (testatorul impune legatarilor o obligatie solidara fata de mostenitorii sai).

3.2. Solidaritatea pasiva legala. Aceasta solidaritate are loc de plin drept, in virtutea unei dispozitii legale. Cazurile de solidaritate legala sunt de stricta interpretare. Se pune problema daca partile, de comun acord, vor putea inlatura printr-o clauza de solidaritatea legala. S-a sustinut ca, atat timp

cat norma care regelmenteaza solidaritatea legala nu are caracter imperativ, va fi posibila stipularea unei asemenea clauze. Cazurile de solidaritate legala sunt urmatoarele:

- Persoanele care au comis impreuna o fapta ilicita raspund solidar fata de victima pentru repararea prejudiciului (art. 1003 Cod civil). Esential pentru raspunderea solidara este deci ca la producerea faptului generator de daune sa fi concurat activitatea, intentionata sau din culpa, a mai multor persoane (art. 998-999 si 1003 Cod civil; art. 14 Cod procedura penala). Vor fi obligati solidar la plata despagubirilor civile autorii, coautorii, complicii, instigatorii si tainuitorii (acestia din urma numai pentru valoarea lucrurilor provenite din infractiune si care au fost tainuite).

- Cand mai multe persoane au imprumutat bani, imprumutatii sunt obligati solidar fata de imprumutator, solidaritatea legala fiind reglementata, in acest caz, ca urmare a caracterului gratuit al contractului (art. 1571 Cod civil).

- Daca mai multe persoane au ales un singur mandatar pentru o operatie comuna, fiecare din ele este obligat solidar pentru consecintele mandatului.

- Sunt solidar obligati executorii testamentari ai aceleiasi succesiuni (art. 918 alin. 2 Cod civil).

- In cazul in care constructia s-a daramat din cauza unui viciu de constructie sau a pamantului, raspunderea anteprenorului va fi solidara cu a arhitectului (art. 1483 Cod civil).

3.3. Efectele solidaritatii pasive. In vederea determinarii efectelor solidaritatii pasive, vom examina mai intai, raporturile dintre creditor si debitorii solidari si apoi raporturile dintre codebitorii solidari.

In dreptul modern s-a conturat ideea de reprezentare, potrivit careia codebitorii sunt reprezentati unul de altul, dar numai in masura in care drepturile creditorului sunt conservate.

A) Efectele principale ale solidaritatii pasive. La alegerea sa, creditorul poate urmari pe fiecare debitor pentru plata intregii creante. Acesta este cel mai important efect al solidaritatii pasive, fiecare codebitor fiind considerat ca si cum ar fi un debitor unic. Daca unul din debitori este obligat sub conditie sau termen, creditorul nu va putea cere plata de la acesta, decat la data implinirii conditiei sau termenului.

Debitorul nu poate opune beneficiul de diviziune si nici cel al discutiunii, ci numai o exceptie dilatorie in vederea introducerii in cauza a celorlalti codebitori.

Urmarind pe un codebitor, creditorul nu pierde dreptul de a urmari apoi si un alt codebitor, deoarece nu se poate prezuma ca s-a renuntat la beneficiul solidaritatii fata de ceilalti debitori. Acest fapt face ca solidaritatea pasiva sa fie considerata ca o adevarata garantie impotriva insolvabilitatii debitorilor.

Culpa unui codebitor produce efecte fata de ceilalti; astfel, pieirea lucrului din culpa unui codebitor are ca urmare raspunderea tuturor codebitorilor, care vor fi tinuti la valoarea lucrului. Cu alte cuvinte, codebitorii solidari sunt responsabili unul pentru altul.

Punerea unui codebitor in intarziere are efecte fata de toti codebitorii (art. 1044 Cod civil), astfel ca, daca dupa acest moment, bunul cert, obiect al obligatiei, piere din caz fortuit, vor fi raspunzatori de valoarea lucrului pierit toti debitorii, fiindca toti sunt considerati in intarziere.

Actele de intrerupere a prescriptiei fata de un codebitor produc efecte fata de toti codebitorii solidari (art. 1045 Cod civil). S-a stabilit, in practica judiciara, ca, declansarea executarii fata de un codebitor intrerupe prescriptia executarii si fata de ceiialti debitori solidari.

B) Efectele secundare ale solidaritatii pasive. Potrivit dispozitiilor art. 1045 Cod civil intreruperea prescriptiei fata de un codebitor solidar are efect fata de toti ceilalti codebitori.

Potrivit dispozitiilor art. 1046 Cod civil cererea de dobanzi facuta impotriva unui codebitor solidar are efect fata de toti codebitorii, in sensul ca dobanzile, curg in privinta tuturor codebitorilor.

Debitorul poate opune creditorului unele exceptii comune, care ar putea fi opuse de oricare dintre solidari (cauzele de stingere a obligatiilor: plata, remiterea totala a datoriei, compenstia, novatia, prescriptia extinctiva, pieirea lucrului cert din caz fortuit, implinirea conditiei rezolutorii, cauzele de nulitate absoluta, modalitatile care afecteaza obligatia in intregul ei), precum si unele exceptii personale, care nu pot fi invocate decat de unul din debitori, dar care indirect folosesc si celorlalti codebitori (iertarea de datorie consimtita unui debitor, confuziunea, renuntarea la solidaritate fata numai de un codebitor).

C) Raporturile codebitorilor solidari intre ei. Potrivit dispozitiilor art. 1052 Cod civil, "obligatia solidara in privinta creditorului se imparte de drept intre debitori: fiecare din ei nu este dator unul catre altul, decat numai partea sa". Deci, obligatia contractata solidar fata de creditor se imparte de plin drept intre codebitori, care sint tinuti intre ei fiecare pentru partea sa. Intre codebitorii solidari obligatia este divizibila. Codebitorul unei datorii solidare, care a platit integral datoria, va putea cere de la ceilalti doar partea fiecaruia. Solidaritatea va continua sa subziste atunci cand creanta nu a fost acoperita integral.

In principiu, intre codebitori repartitia debitului se face in parti egale dar, uneori, ele pot fi si inegale (de exemplu, printr-o conventie debitorii stabilesc proportia in care fiecare va

suporta definitiv datoria; o repartitie inegala va exista si atunci cand unii debitori au interese diferite in afaceri).

Solidaritatea pasiva poate inceta atunci cand se renunta la solidaritate. O asemenea renuntare o face creditorul. Renuntarea este totala, atunci cand se renunta la solidaritate fata de toti creditorii, imprejurare in care obligatia se transforma din solidara in conjuncta, si partiala, atunci cand renuntarea vizeaza numai pe unul din codebitori, asa incat fata de ceilalti obligatia continua sa fie solidara. Potrivit art. 1054 Cod civil, cand creditorul a renuntat la solidaritate, in favoarea unuia sau mai multor codebitori, iar daca unul sau mai multi din acestia devin insolvabili, partea lor se va diviza proportional intre toti ceilalti codebitori inclusiv fata de cel sau cei fata de care s-a renuntat la solidaritate.

Renuntarea la solidaritate mai poate fi expresa, in cazul in care este convenita astfel de parti, si tacita, cand rezulta din anumite imprejurari din care se poate trage concluzia vointei creditorului de a renunta la solidaritate. Dispozitiile art. 1050 Cod civil prevad asemenea situatii.

Obligatiile "in solidum"

Obligatiile conjuncte sufera o importanta exceptie in cazul solidaritatii intre creditori si debitori. Exista unele obligatii pentru care nici conventia partilor si nici legea nu prevad solidaritatea, dar care au unele efecte asemanatoare solidaritatii pasive.

In cazul obligatiei "*in solidum*" nu exista o unicitate de obiect a obligatiei si nici reprezentarea unui codebitor de catre alt debitor. Nu exista acea pluralitate de raporturi care se formeaza intre fiecare debitor si creditor. In cazul obligatiei "*in solidum*" exista tot atatea datorii distincte cati debitori sunt. Spre deosebire de solidaritate, fiecare debitor trebuie sa

plateasca tot creditorului, ca urmare a unei obligatii personale pe care debitorul o are fata de creditor.

ln continuare, vom sublinia deosebirile esentiale care exista intre obligatiile solidare si obligatiile "*in solidum*".

- La obligatiile "*in solidum*" nu se produc efectele secundare ale obligatiilor solidare. In timp ce la solidaritate, de actele de intrerupere a presciptiei efectuate de un codebitor beneficiaza toti codebitorii, la obligatiile "*in solidum*" datoriile sunt independente unele de altele, astfel ca de intreruperea presciptiei efectuata de un debitor, nu vor profita ceilalti codebitori.

- Dupa plata datoriei de catre debitorul solidar, obligatia devine divizibila, debitorul platitor neputand cere de la ceilalti decat partea fiecaruia.

La obligatia "*in solidum*" nu are loc o divizare a datoriei, deoarece fiecare este obligat pentru tot; regresul debitorului nu va avea loc in baza solidaritatii ci, in temeiul art. 1108 pct. 3 Cod civil, care reglementeza subrogarea de plin drept a aceluia care, fiind obligat cu altii, face plata.

Distinctiile semnalate fac ca cele doua categorii de obligatii sa nu se confunde.

In cazul raspunderii civile delictuale indirecte se pune problema daca, de exemplu, raspunderea comitentului pentru fapta prepusului este o obligatie solidara sau "*in solidum*". Nu intra in discutie situatia cand insusi comitentul are partea sa de culpa la savarsirea faptei ilicite alaturi de prepus, deoarece, in acest caz, raspunderea va fi solidara in temeiul art. 1003 Cod civil.

Obligatia comitentului de a repara prejudiciul, impreuna cu prepusul, este una "*in solidum*" si nu solidara. Astfel, solidaritatea nu poate fi decat conventionala sau legala; nici un text de lege nu prevede solidaritatea intre comitent si prepus, iar existenta solidaritatii conventionale este exclusa,

deoarece o asemenea conventie ar fi nelegala. Repararea pagubei victimei de catre comitent are loc in baza unei obligatii de risc profit si nu a reprezentarii mutuale care exista intre codebitorii solidari.

Dar distinctia intre obligatia solidara si obligatia "*in solidum*" apare pregnant cu ocazia regresului; obligatia "*in solidum*" exclude reprezentarea mutuala. Atat timp cat intre comitent si prepus, nici legea si nici conventia nu prevede solidaritatea, nu este posibila reprezentarea reciproca. Dar solidaritatea este exclusa, dupa parerea noastra, si deoarece raspunderea comitentului si prepusului deriva din doua obligatii distincte, independente una de alta. Astfel, raspunderea comitentului izvoraste din obligatia de risc, iar raspunderea prepusului din obligatia de reparare a prejudiciului cauzat direct victimei.

Dispozitiile art. 1003 Cod civil, instituie o raspundere solidara pentru persoanele carora le este imputabil delictul savarsit (asadar, au contribuit alaturi de inculpat la comiterea faptei penale)

Obligatia "*in solidum*" se intalneste in mai multe cazuri:

- cand victima cheama in judecata alaturi de elev sau ucenic si pe institutor sau mestesugar;

- in cazul contractului de scolarizare, incheiat de catre o unitate cu copilul minor si tatal sau, s-a considerat ca va exista totusi o obligatie "*in solidum*", deoarece obligatiile tatalui si ale copilului sunt independente;

- in cazul contractului de asigurare;

Garantarea obligatiilor

Consideratiuni generale privind garantarea obligatiilor

Codul civil reglementeaza doua feluri de garantii : garantii reale si garantii personale.

Garantiile personale sunt acele mijloace juridice prin care una sau mai multe persoane convin cu creditorul, printr-un contract accesoriu, sa achite acestuia datoria debitorului atunci cand acesta nu o va plati din proprie initiativa. Legea reglementeaza o singura garantie personala: fidejusiunea.

Garantiile reale sunt acele mijloace juridice care constau in afectarea unui bun al debitorului in vederea asigurarii executarii obligatiei asumata de debitor. Garantiile reale instituie in favoarea creditorului a unui drept de urmarire si a unui drept de preferinta. Sunt garantii reale: gajul, ipoteca si privilegiul. Asa cum vom vedea, dreptul de retentie constituie o garantie reala imperfecta.

O functie asemanatoare fidejusiunii o au indivizibilitatea si solidaritatea pasiva. Faptul ca atat indivizibilitatea, cat si solidaritatea pasiva includ in raportul obligational un alt debitor principal, evita unele incoveniente ale fidejusiunii. Dar ele nu sunt garantii propriu-zise.

Garantiile obligatiilor se definesc ca fiind acele mijloace juridice accesorii unui raport juridic obligational, prin care creditorul isi asigura posibilitatea executarii in natura a creantei sale. Garantiile constituie, deci modalitati de asigurare a executarii in natura a obligatiei, conserva anumite bunuri mobile sau imobile ale debitorului in vederea executarii silite a creantei. In timp ce unele garantii sunt legale, actionand in virtutea legii (unele ipoteci; dreptul de retentie etc.), altele se stabilesc prin acordul partilor contractante (gajul, fidejusiunea, unele ipoteci etc.)

Fidejusiunea

1. Defnitie. Consideratiuni generale. Fidejusiunea este un contract accesoriu, cu titlu gratuit, prin care o persoana numita fidejusor se obliga fata de un creditor sa execute obligatia debitorului, atunci cand acesta nu si-ar executa-o.

In functie de izvorul ei, fidejusiunea a fost considerata ca fiind legala, judecatoreasca si conventionala.

Fidejusiunea este legala in cazul prevazut de art. 10 din Legea nr. 22/1969, prin care gestionarul debitor este obligat sa aduca un garant, care sa se oblige fata de unitate.

Un caz de fidejusiune judecatoreasca ar fi cel reglementat de art. 279 Cod procedura civila, care reglementeaza procedura incuviintarii unei executii vremelnice; cand hotararea se va referi la bunuri, instanta poate cere reclamantului sa aduca un fidejusor care sa garanteze acoperirea pagubelor care s-ar produce.

Fie legala sau fie judecatoreasca, fidejusiunea are un caracter conventional, deoarece nimeni nu poate deveni garant-fidejusor inafara vointei sale. Caracterul contractual al fidejusiunii va fi pastrat atat la fidejusiunea legala, cat si la cea judecatoreasca.

2. Caracterele juridice ale fidejusiunii.

a) Caracterul accesoriu al fidejusiunii fata de obligatia principala a debitorului fata de creditor. Consecintele caracterului accesoriu al fidejusiunii sunt multiple.

- Astfel, fidejusiunea va urma intotdeauna soarta obligatiei principale. Ea nu poate exista in absenta unei asemenea obligatii. Totodata, mai este necesar ca obligatia principala sa fie valida. O prevede expres art. 1655 Cod civil: "fidejusiunea nu poate exista decat pentru o obligatie valida". Aceasta regula are insa o exceptie, in sensul ca, fidejusiunea va putea exista si atunci cand obligatia principala este anulabila in

virtutea unei exceptii personale a debitorului cum ar fi, de exemplu, pentru cauza de minoritate (art. 1653 Cod civil).

- Fidejusiunea nu poate fi mai mare decat datoria debitorului si nici nu poate fi facuta in conditii mai oneroase (art. 1654 alin. 1 Cod civil).

- Potrivit art. 1657 Cod civil, fidejusiunea nedeterminata a unei obligatii principale se intinde la toate accesoriile unei datorii, precum si la cheltuielile ocazionate cu executia silita.

Fidejusiunea poate garanta atat o obligatie contractuala, cat si o obligatie extracontractuala. De regula, ea este intalnita la obligatiile contractuale.

b) Caracterul gratuit al contractului de fidejusiune. Aceasta rezulta din faptul ca fidejusorul nu urmareste un avantaj patrimonial.

c) Caracterul consensual al fidejusiunii. Contractul de fidejusiune se incheie prin simplul acord de vointa al partilor. Nu este necesara indeplinirea unor formalitati. Art. 1656 Cod civil cere doar ca fidejusiunea sa fie expresa. De asemenea, fidejusiunea nu poate depasi limitele in care s-a contractat. In acest sens, jurisprudenta a stabilit constant ca, fidejusorul nu poate fi obligat sa acopere o paguba care depaseste limita garantiei constituite.

d) Caracterul unilateral al fidejuslunii. Contractul de fidejusiune naste obligatii doar in sarcina fidejusorului fata de creditor.

3. Conditiile de validitate ale fidejusiunii. Contractul de fidejusiune trebuie sa indeplineasca toate conditiile de validitate ale oricarui contract. Unele conditii speciale se cer insa fidejusorului.

Contractul de fidejusiune trebuie sa fie incheiat in forma scrisa, aceasta forma fiind ceruta de lege doar *ad*

probationem. Actul scris este necesar numai in ce il priveste pe fidejusor, nu si pe creditor.

Orice obligatie contractuala sau extracontractuala poate fi garantata prin fidejusiune, inclusiv obligatiile *intuitu persoane*. Pot fi garantate obligatiile viitoare si chiar cele eventuale.

4. Efectele fidejusiunii. Vor distinge raporturile dintre creditor si fidejusor; raporturile dintre fidejusor si debitorul principal; raporturile dintre fidejusori.

4.1. Raporturile dintre creditor si fidejusor. In cazul in care debitorul nu-si executa obligatia, creditorul se poate indrepta impotriva fidejusorului. In raporturile sale cu creditorul, fidejusorul apare ca un obligat personal.

- Beneficiul de discutiune consta in facultatea fidejusorului sa ceara creditorului sa porneasca mai intai executarea impotriva debitorului si apoi impotriva sa, daca nu va fi indestulat (art. 1662 Cod civil). Exceptia beneficiului de discutiune va putea fi invocata numai cu respectarea urmatoarelor conditii: invocarea beneficiului sa se fi facut pana sa se fi intrat in judecarea in fond a litigiului; sa se indice creditorului care bunuri ale debitorului pot fi urmarite; bunurile sa se afle in raza teritoriala a Tribunalului judetean unde urmeaza a se face plata (conform prevederilor art. 1664 alin. 2 Cod civil nu se iau in considerare bunurile ipotecate sau care nu se mai gasesc in posesia debitorului).

- Beneficiul de diviziune. In cazul existentei mai multor fidejusori, care garanteaza pe acelasi creditor si aceeasi datorie, fidejusorul are facultatea de a invoca beneficiul de diviziune. Regula prevazuta de art. 1666 Cod civil este ca fiecare fidejusor raspunde pentru intreaga datorie. Fidejusorul urmarit poate invoca beneficiul de diviziune, adica urmarirea sa se imparta si pe ceilalti cofidejusori (art. 1667 Cod civil). Diviziunea urmaririi nu are loc de drept, ci numai atunci cand

este ceruta. Insolvabilitatea unui fidejusor nu va fi suportata de creditori, ci de catre ceilalti cofidejusori.

Beneficiul de diviziune nu se poate invoca in raporturile dintre cofidejusori, ci numai in raporturile dintre creditor si fidejusori. Daca unul din cofidejusori devine insolvabil, starea de insolvabilitate va fi suportata de cofidejusori si nu de creditor.

- Fidejusorul va putea opune creditorului atat exceptiile inerente obligatiei principale (ex: prescriptia, nulitatea, compensatia), dar si exceptiile personale care decurg din contractul de fidejusiune (conditii, termene, intinderea garantiei etc.).

4.2. Raporturile dintre fidejusor si debitorul principal. Art. 1669 Cod civil prevede ca, atunci cand fidejusorul a achitat datoria, el are un drept de regres impotriva debitorului principal, inclusiv cand garantarea s-ar fi facut fara stiinta debitorului. Prin efectul platii facuta creditorului, fidejusorul se subroga in drepturile creditorului platit (art. 1108 pct. 3 si art. 1670 Cod civil). Prin efectul subrogarii, fidejusorul beneficiaza si de gajul, ipoteca, privilegiul etc., de care se bucura creditorul. In locul actiunii subrogatorii, fidejusorul ar putea opta insa si pentru o actiune personala care isi are izvorul in gestiunea de afaceri sau din mandat.

In regresul exercitat impotriva debitorului principal, fidejusorul va putea cere acestuia restituirea sumei efectiv platite, dobanda la aceasta suma, cheltuielile efectuate de creditor cu urmarirea, inclusiv daunele care s-ar fi putut produce cu ocazia urmaririi.

4.3. Raporturile dintre cofidejusori. Potrivit art. 1674 Cod civil, "Cand mai multe persoane au garantat pentru unul si acelasi debitor si pentru una si aceeasi datorie garantul ce a platit datoria are regres contra celorlalti garanti pentru portiunea ce privesste pe fiecare". Nu va functiona solidaritatea

intre cofidejusori fata de fidejusorul care a platit datoria. Acesta din urma va putea cere doar partea fiecaruia. Actiunea in regres este deci divizibila impotriva cofidejusorilor.

5. Stingerea fidejusiunii. Potrivit parincipiului *accesorium sequitur principale*, odata cu stingerea obligatiei principale se va stinge si fidejusiunea. Este unul din modurile de stingere a obligatiei accesorii. Daca debitorul principal a facut o plata partiala, fidejusiunea ramane sa garanteze restul creantei neachitate. Pe langa plata, obligatia principala se mai poate stinge prin novatiune (art. 1137 alin. 2 Cod civil), remitere de datorie (art. 1142 Cod civil), compensatie (art. 1148 Cod civil), confuziune (art. 1155 Cod civil), dare in plata (art. 1683 Cod civil).

Dar fidejusiunea se poate stinge si independent de obligatia principala, pe cale directa, prin unul din modurile generale de stingere a obligatiilor.

Art. 1683 Cod civil mai prevede insa si un mod de stingere tipic fidejusiunii.

Gajul

1. Defnitie. Consideratiuni generale. Gajul sau amanetul este o garantie reala si, conforrn art. 1685 Cod civil, este un contract prin care datornicul remite creditorului sau un lucru mobil spre siguranta datoriei". Prin termenul de gaj vom intelege atat contractul de gaj, cat si garantia care rezulta din acest contract, precum si obiectul garantiei. Codul civil reglementeaza contractul de gaj in art. 1685-1696. Gajul poate fi constituit nu numai de debitor, insa si de catre un tert. Gajul este un contract prin care debitorul sau un tert se deposedeaza de un lucru mobil pe care il afecteza platii unei datorii, remitandu-l fie creditorului, fie unui tert care il conserva pentru creditor.

Gajul poate fi conventional (cand este stabilit prin acordul partilor), judecatoresc (cazul cautiunii la pronuntarea unei hotarari cu executare vremelnica (art. 269 Cod procedura civila) si legal (legea nr. 22/1969 obliga anumite persoane sa constituie un gaj). Asemenea fidejusiunii, gajul ramane tot un contract.

2. Caracterele juridice ale contractului de gaj.

a) Contractul de gaj are un caracter accesoriu in raport cu obligatia principala pe care o garanteaza. Gajul nu este posibil in absenta unui raport principal de obligatie. El este supus tuturor cauzelor de anulare, rezolutiune si de stingere precum si a tuturor modalitatilor la care este supus raportul juridic obligational principal.

b) Contractul de gaj are un caracter real, in sensul ca, pentru a fi valabil, trebuie sa aiba loc remiterea bunului gajat.

c) Contractul de gaj are un caracter unilateral, deoarece genereaza o singura obligatie in sarcina creditorului (de a pastra bunul, de a-l conserva, si in cazul executarii obligatiei, sa-l restituie debitorului).

e) Contractul de gaj este indivizibil, deoarece garanteaza datoria in integralitatea ei.

3. Conditiile de validitate ale contractului de gaj.

Cel ce ofera bunul in gaj trebuie sa fie proprietarul lui.

Referitor la obiectul gajului, pot fi gajate toate bunurile mobile corporale si incorporale care se afla in circuitul civil, bunurile certe si de gen, cele fungibile si nefungibile etc., inclusiv creantele (ex: bani, marfuri, titluri la purtator, brevete de inventii, dreptul de autor, drepturile succesorale etc.).

Sub aspectul formalitatilor necesare constituirii gajului este necesar sa fie respectate cateva reguli. Astfel, pentru ca gajul sa fie opozabil tertilor, adica sa-i confere creditorului un drept de preferinta asupra bunului dat in gaj si pentru a se evita fraudele, Codul civil cere ca gajul sa fie constatat printr-un

inscris. Ca sa rezulte preferinta pentru creditor se cere ca gajul sa fie inregistrat in Arhiva electronica de garantii reale mobiliare, mentionandu-se suma datorata, specia si natura lucrurilor amanetate sau o descriptie de calitatea, greutatea si masura lor. Daca obiectul gajului il constituie un drept de creanta, inscrisul este absolut necesar, indiferent de valoarea obligatiei garantate. Data inregistrarii la Arhiva va determina ordinea de preferinta intre creditorul gajist si ceilalti creditori. Forma scrisa (act autentic sau act sub semnatura privata, dar cu data certa) este ceruta de lege *ad probationem*.

Inscrierea impiedica pe debitori sa constituie gajuri frauduloase in defavoarea creditorului. Inexistenta inscrierii la Arhiva face contractul de gaj inopozabil fata de terti.

4. Efectele gajului.

Fiind indivizibil, gajul va fi retinut in intregime de creditor, pana la executarea integrala a obligatiei, deoarece gajul garanteaza fiecare fractiune. Codul civil este categoric in acest sens: "Amanetul este nedivizibil, desi datoria este divizibila, intre erezii debitorului, ori intre aceia ai creditorului".

Creditorul poate revendica bunul gajat in mana oricui s-ar afla.Tertul dobanditor de buna credinta va putea insa sa-i opuna dobandirea proprietatii in temeiul art. 1909 Cod civil.

Obligatia creditorului este aceea de a conserva bunul, deoarece nu dobandeste un drept de proprietate asupra lui. O asemenea obligatie o prevede art. 1691 Cod civil ("Creditorul raspunde de pierderea sau stricaciunea amanetului provenita din culpa sa"). Codul civil prevede, de asemenea, interdictia ca bunul gajat sa fie folosit de creditor.

Odata obligatia principala executata integral, creditorul trebuie sa restituie bunul gajat. Eventualele cheltuieli efectuate pentru conservarea bunului vor fi restituite de debilor (art.1694 alin.1 Cod civil). Daca aceste cheltuieli nu vor fi restituite,

creditorul pastreaza dreptul de retentie asupra bunului gajat pana la plata lor.

Evaluarea bunului prin justitie este obligatorie. Dovada in acest sens este dispozitia cuprinsa in art. 1689 alin.2 Cod civil, potrivit careia, "E nula orice stipulatie prin care creditorul s-ar autoriza sau a-si apropia amanetul sau a dispune de dansul fara formalitatile susaratate" .

Este interzis deci incheierea unui pact comisoriu, prin care partile ar prevedea ca, in caz de neexecutare, creditorul va putea sa-si retina bunul dat in gaj, fara indeplinirea formalitatilor judiciare.

Creditorul poate opta insa pentru vanzarea la licitatie publica a bunului gajat, tot prin intermediul justitiei (art.1689 alin.2 si art. 1686 Cod civil). Este interzisa conventia prin care creditorul ar fi abilitat sa vanda singur bunul.

5. Stingerea contractului de gaj. Stingerea obligatiei principale are ca efect si stingerea gajului. De exemplu, daca intervine un mod de stingere a obligatiei principale, cum ar fi plata, compensatia, remiterea datoriei, prescriptia extinctiva etc., el va avea influenta si asupra gajului daca obligatia principala este anulata, atunci gajul va fi desfiintat. Aceste consecinte decurg din caracterul accesoriu si subsidiar al contractului de gaj.

Uneori gajul poate sa se stinga si independent de obligatia principala. Chiar asupra contractului de gaj poate interveni unul din modurile de stingere a obligatiilor (ex: pieirea totala a bunului gajat prin forta majora, face exceptie cazul cand bunul gajat a fost asigurat, situatie in care dreptul de preferinta al creditorului se va pastra asupra indemnizatiei de asigurare; renuntarea creditorului la garantie; desesizarea creditorului de bun gajat).

Ipoteca

1. Consideratiuni generale. Definitie. Ipoteca este una din cele mai complexe si dificile garantii, rezultatul unui proces evolutiv indelungat si care a ajuns la un inalt grad de perfectiune. Faptul ca debitorul nu este deposedat de bunul imobil constituie un insemnat avantaj pentru el. Asupra aceluiasi imobil pot fi infiintate mai multe ipoteci succesive.

Ipoteca este reglementata in Codul civil in articolele 1746-1814. Art. 1746 Cod civil defineste ipoteca astfel:"Ipoteca este un drept real asupra imobilelor afectate la plata unei obligatiuni. Ipoteca este de natura ei nedivizibila si subsista in intregimea ei asupra tuturor imobilelor afectate, asupra fiecarui si asupra fiecarei portiuni din cele immobile". Ipoteca, se poate defini ca fiind o garantie reala si accesorie care nu deposedeaza pe debitorul proprietar de imobilul asupra caruia actioneaza garantia, oferind posibilitatea creditorului neplatit sa urmareasca imobilul in mainile oricui s-ar gasi si de a i se satisface creanta cu preferinta fata de ceilalti creditori.

2. Caracterele juridice ale ipotecii

a) Caracterul accesoriu. Acest caracter rezida din faptul ca ipoteca este doar o garantie a unei obligatii, disparand odata cu obligatia principala (*accesorium sequitur principale*). Art.1800 alin.1 pct.1 Cod civil prevede ca ipotecile se sting prin stingerea obligatiei principale. Ipoteca poate garanta si o obligatie viitoare (de exemplu, un gestionar constituie o ipoteca pentru eventuala obligatie care s-ar naste dintr-o paguba produsa gestiunii), care daca nu se produce, ipoteca ramane fara efect.

b) Caracterul imobiliar. Ipoteca este o garantie imobiliara, deoarece nu poate fi constituita decat asupra bunurilor imobile. De aceea ipoteca va conferi creditorului un drept real asupra bunului grevat.

c) Caracterul indivizibil. Potrivit art. 1746 Cod civil, ipoteca este indivizibila. Aceasta inseamna ca imobilul ipotecat garanteaza in integralitatea sa creanta. In ipoteza in care debitorul ar ipoteca mai multe imobile in scopul garantarii unei singure creante, fiecare imobil va garanta intreaga creanta, fapt care constituie un avantaj considerabil pentru creditor. Chiar daca s-ar face o plata partiala, ipoteca ramane neschimbata, imobilul ramanand grevat in continuare pana la plata datoriei.

3. Felurile ipotecilor. In dreptul nostru civil sunt cunoscute doar doua categorii de ipoteci: ipotecile conventionale si ipotecile legale. Art. 1748 Cod civil cste fara echivoc in acest sens: "Ipoteca este sau legala sau conventionala". Codul civil nu a mai adoptat ipotecile judiciare si testamentare.

3.1. Ipoteca conventionala. Conditii de validitate. Potrivit art. 1749 alin. 2 Cod civil, ipoteca conventionala ia nastere prin conventtia partilor, "cu formele prescrise de lege". Aceasta inseamna ca ipoteca este un contract si trebuie constituita in forma solemna. In acest sens, art. 1772 Cod civil este imperativ "ipoteca conventionala nu va putea fi constituita decat prin act autentic". Nerespectarea formei solemne atrage nulitatea absoluta a ipotecii. Chiar daca creanta ar rezulta dintr-un act sub semnatura privata, ipoteca trebuie sa imbrace neaparat forma autentica.

Analiza conditiilor de fond ate ipotecii vizeaza urmatoarele aspecte: capacitatea ceruta de lege pentru a putea constitui o ipoteca; specialitatea ipotecilor; bunurile care pot fi ipotecate.

a) Capacitatea ceruta de lege pentru a constitui o ipoteca. Potrivit art. 1769 Cod civil, "Cine are capacitatea de a instraina un imobil, poate a-l si ipoteca". Aceasta inseamna ca a ipoteca este echivalent cu a instraina. Este imposibil de constituit o ipoteca asupra unui imobil viitor.

O alta conditie ceruta expres de lege pentru a putea ipoteca este aceea ca constituientul sa fie capabil (art. 1771 Cod civil)

In situatia in care a fost constituita o ipoteca asupra unui imobil indiviz, de modul in care se va rezolva partajul va supravietui sau nu garantia ipotecii. Desfiintarea dreptului de proprietate al celul care constituie ipoteca va avea ca efect si anularea ipotecii (*resolutio jure dantis, resolvltur lus accipientis*).

In cazul in care un mostenitor aparent a instrainat cu buna credinta imobilul succesoral, instrainarea va ramane valabila; in acelasi sens, daca mostenitorul aparent constituie o ipoteca asupra imobilului succesoral, ipoteca va ramane valabila.

b) Specialitatea ipotecilor. O ipoteca nu poate garanta decat creante special mentionate si individualizate. Legea cere in mod expres ca sa fie determinata in act suma pentru care se constituie garantia. In principiu, creanta trebuie sa fie actuala si nu eventuala.

Omisiunea mentionarii in actul de ipoteca a naturii imobilului si a determinarii sumei garantate atrage nulitatea absoluta a ipotecii. Nerespectarea obligatiei de specializare a ipotecii in actul prin care se constituie ipoteca, atrage tot sanctiunea nulitatii absolute

c) Bunurile imobile care pot fi ipotecate. Ipoteca nu poate greva decat bunuri imobile. Este inadmisibila constituirea unei ipoteci generale asupra tuturor imobilelor debitorului; nimic nu impiedica insa ca imobilele respective sa fie grevate de ipoteca, dar constituirea ipotecii trebuie sa se faca asupra fiecarui imobil in parte.

Doua conditii de forma sunt cerute de lege pentru constituirea ipotecii: respectarea formei solemne; luarea unei inscriptii ipotecare.

3.2. Ipoteca legala. In acest caz, ipoteca ia fiinta prin efectul legii, independent de vointa partilor. Art. 1753 Cod civil reglementeaza trei categorii de ipoteci legale: ipoteca minorului si interzisului pe bunurile tutorelul (art. 1753 alin. 2 Cod civil); ipoteca legala a femeii maritate; ipoteca legala a Statului, comunelor si stabilimentelor publice. Ipoteca femeilor maritate asupra bunurilor barbatului si ipoteca minorului si interzisului au fost abrogate prin dispoziteiile art. 49 din Decretul nr. 32/1954 si respectiv art. 20 din acelasi decret. A ramas in vigoare doar ultimul caz de ipoteca legala si anume ipoteca, statului si a organelor de stat pentru garantarea gestiunii functionarilor de orice categorie care au obligatia de a minui banii publici.

Un alt caz de ipoteca legala este cel prevazut de art. 1745 Cod civil, potrivit caruia "Toate creantele privilegiate supuse la formalitatea inscriptiei, in privinta carora nu s-ar fi indeplinit conditiile prescrise pentru conservarea privilegiului, nu inceteaza cu toate acestea de a fi creante ipotecare".

Pe langa ipotecile legale reglementate de Codul civil mai exista altele prevazute in unele legi speciale:

- Ipoteca asupra bunurilor imobile manuitorilor de valori ale statului. Avem in vedere ipoteca pe care statul si celelalte organe ori organizatii publice o au asupra bunurilor minuitorilor de valori materiale de orice fel.

- Ipoteca legala a legatarilor. Art. 902 alin. 2 Cod civil reglementeaza o ipoteca legala asupra bunurilor imobile succesorale. Aceasta ipoteca nu se intinde decat asupra bunurilor imobile succesorale. Caracterul indivizibil al ipotecii permite legatarilor sa urmareasca pe mostenitorul care a obtinut imobilul pentru intreaga creanta.

- Ipoteca luata ca masura asiguratorie in cazul executarii silite a unor creante ale statului. In primul rind, ipoteca prevazuta de art. 18 din decretul nr. 221/1960 este

considerata o masura obligatorie. Constituirea ei este obligatorie in cazul unitatilor creditoare. Consideram ca aceasta ipoteca este aplicabila numai in cazul in care creditorul esle o unitate de stat.

Cand creanta provine din taxe si impozite, calitatea de creditor o va avea organul fiscal. Calitatea de debitor o pot avea: unitati de stat si private, unitati cooperatiste si persoane fizice. Intre doua unitati de stat, ipoteca este inadmisibila.

- Ipoteca legala prevazuta de Decretul-lege nr. 61 din 8 februarie 1990 privind vanzarea de locuinte construite din fondurile statului catre populatie.

- Ipoteca luata ca masura asiguratorie in cursul procesului penal. In scopul repararii unor prejudicii produse prin infractiune, este necesar sa fie luate masuri pentru a se asigura indeplinirea pretentiilor civile. Se va recurge la masuri asiguratorii pentru a se evita instrainarea, distrugerea, ascunderea sau degradarea bunurilor debitorului. Masurile asiguratorii constau in indisponibilizarea prin instituirea unui sechestru asupra bunurilor mobile si imobile, in vederea repararii pagubei produse prin infractiune, precum si pentru garantarea executarii pedepsei, amenzii ori a pedepsei confiscarii averii" (art. 163 Cod procedura penala).

Sechestrul penal va putea fi aplicat si asupra irnobilelor, caz in care este denumit inscriptie ipotecara.

- Ipoteca prevazuta de Legea nr. 22/1969. Printre garantiile suplimentare pe care va trebui sa le constituie gestionarul este si ipoteca. Vor putea fi ipotecate bunurile imobile ale gestionarului sau ale unui tert. Art. 11 din lege cere ca ipoteca sa fie cuprinsa intr-un inscris, chiar daca acesta nu are forma autentica. Dupa constituirea ipotecii unitatea va trebui sa solicite inscriptia ipotecii, aceasta realizandu-se pe baza contractului de garantie si a unei cereri.

4. Efectele ipotecii. Efectele ipotecii vor fi aceleasi, indiferent daca ea este legala sau conventionala.

4.1. Efectele ipotecii in privinta debitorului. In ceea ce-l priveste pe debitor, avantajul ipotecii este ca ii permite sa foloseasca imobilul cu toate atributele dreptului de proprietate, insa numai pina in momentul in care este declansata procedura executarii silite. Debitorul este deci liber sa inchirieze imobilul, sa perceapa fructele si chiar sa-l instraineze, dar in acest din urma caz ipoteca se va stramuta la noul proprietar.

Din momentul in care creditorul ipotecar solicita inceperea executarii silite, debitorul va pierde folosinta imobilului si nici nu va mai putea dispune de el prin acte intre vii. Imobilul ipotecat nu va mai putea fi inchiriat, iar fructele devin gajul creditorilor urmatori. Pe perioada executarii silite imobilul este pastrat de debitor. Pana la ramanerea definitiva a actului de adjudecare, debitorul este obligat sa asigure paza imobilului urmarit, sa stranga chiriile si alte venituri si sa recolteze fructele. Daca se va constata ca debitorul nu administreaza bine imobilul, atunci bunul va fi incredintat unui conservator, iar debitorul va fi evacuate. Orice act de instrainare a imobilului ipotecat, dupa declansarea procedurii executarii silite, va fi lovit de nulitate. Nulitatea va putea fi solicitata de creditorul ipotecar, privilegiat sau chiar chirografar. Cu toate acestea, instrainarea va fi valabila daca inainte de adjudecare, “cumparatorul a dobandit ratificarea creditorului sau creditorilor ce urmaresc vanzarea sau daca a consemnat sumele trebuincioase spre a plati in intregul lor toate creantele lor, capete, dobanda, si cheltuieli”.

4.2. Efectele ipotecii in privinta creditorului. In ceea ce-l priveste pe creditor, ipoteca are doua efecte importante: dreptul de preferinta si dreptul de urmarire.

a) Dreptul de preferinta. Problema dreptului de preferinta se pune cu ocazia executarii silite si atunci cand vin

in concurs mai multi creditori ipotecari. In acest caz, ei vor fi satisfacuti in functie de rangul ipotecii fiecaruia, adica dreptul de preferinta va fi determinat prin data inscriptiunilor in cartea funciara, potrivit principiului *prior tempore, potior jure* (art. 1778 Cod civil). Ipoteca inscrisa mai demult este preferata celei mai recente. Rangul ipotecii nu va fi dat de volumul datoriei, vechimea creantei sau a ipotecii.

Daca ipotecile sunt constituite pe imobile diferite, ele nu vor veni in concurs, fiecare ipoteca urmand sa fie exercitata pe imobilul pe care a fost constituita. Cand ipotecile au fost constituite de mai multi proprietari succesivi ai imobilului, daca ipoteca vanzatorului a fost inscrisa anterior instrainarii imobilului, ea va fi preferata ipotecii constituita de cumparator.

b) Dreptul de urmarire. Patrimoniul unei persoane este variabil, debitorul fie diminuandu-i intinderea prin instrainari, fie marindu-l, achizitionand alte bunuri. Creditorii chirografari beneficiaza de un drept de gaj general asupra bunurilor debitorului, spre deosebire de creditorii ipotecari care vor putea urmari imobilul grevat in mainile oricui s-ar afla. In virtutea acestui drept de urmarire, creditorul ipotecar poate opta intre a urmari imobilul aflat la un tert, sau poate sa-si valorifice creanta impotriva debitorului.

De dreptul de urmarire se bucura orice creditor ipotecar. Art. 1790 Cod civil prevede ca: "Creditorii care au privilegiu sau ipoteca inscrisa asupra unui imobil il urmaresc in orice maini ar trece". Acest drept permite creditorilor ipotecari sa nu suporte pericolul insolvabilitatii debitorului. Problema exercitarii dreptului de urmarire nu exista decat in situatia in care imobilul a fost instrainat si se gaseste la un tert dobanditor. Sunt considerati terti: dobanditorii cu titlu particular (cumparator, donatar, legatar cu titlu particular etc.); persoana care a dobandit proprietatea imobilului prin uzucapiune;

mostenitorul cu vocatie universala, care a acceptat succesiunea sub beneficiu de inventar.

Pentru a fi exercitat dreptul de urmarire este necesar:

- datoria sa fie exigibila, adica ajunsa la termen;

- pentru a urmari imobilul in mainile tertului, creditorul ipotecar va trebui sa fie inscris, in ce priveste imobilul, dupa formele si termenele legale. Exercitarea dreptului de urmarire nu este conditionata de rangul ipotecii. Cand s-a instrainat doar o parte din imobilul ipotecat, dreptul de urmarire va fi exercitat numai asupra partii instrainate.

4.3. Efectele ipotecii in privinta tertului dobanditor al imobilului ipotecat. Tertul va putea plati intreaga datorie, deoarece el este obligat "la toate datoriile ipotecare si se bucura de toti termenii de plata ce ii avea debitorul primitiv" (art. 1791 Cod civil), va putea abandona imobilul ipotecat; va avea posibilitatea sa invoce anumite exceptii, cum ar fi beneficiul de discutiune prevazut de art. 1794 Cod civil sau exceptia de garantie; va putea recurge la purga, conform art. 1804 Cod civil.

Exista posibilitatea din partea tertului sa invoce anumite exceptii creditorului, cum ar fi: nulitatea inscriptiei ipotecare, stingerea datoriei, faptul ca datoria nu este exigiblla. El va putea insa invoca exceptia de garantie pentru evictiune din partea creditorulul sau va invoca beneficiul de discutiune.

Tertul dobanditor va putea recurge la purga. Valoarea practica a acestei institutii juridice este extrem de importanta, deoarece are drept consecinta stingerea ipotecii. Ea este reglementata in art. 1804-1818 Cod civil, si constituie un beneficiu recunoscut de lege tertului dobanditor al unui imobil ipotecat sa libereze imobilul de toate privilegiile si ipotecile ce-l greveaza, oferind creditorilor pretul imobilului (atunci cand l-a cumparat) sau valoarea lui (atunci cand l-a obtinut cu titlu gratuit), chiar daca creantele n-au ajuns la scadenta.

Vor putea recurge la purga toti dobanditorii de bunuri imobile ipotecate. Sunt lipsiti de acest drept mostenitorii universali si cu titlu universal ai debitorului creantei ipotecate. Nu vor mai putea purga tertii dobanditori ai unor parti indivize dintr-un imobil, deoarece creditorii nu au posibilitatea vanzarii la licitatie a partii indivize. Sintetic, procedura purgai este urmatoarea: mai intii tertul va trebui sa-si inscrie in cartea funciara titlul de proprietate; in termen de la o luna de la transcriere, va trimite cate o notificare fiecarui creditor ipotecar (care va contine oferta de plata); in situatia in care creditorul ipotecar accepta oferta, el il va instiinta pe tert, de acceptare, caz in care ne vom afla in prezenta unei adevarate conventii; creditorul ipotecar va putea insa sa refuze oferta de plata, caz in care el va cere scoaterea imobilului la licitatie.

5. Stingerea ipotecii. Art. 1800 Cod civil prevede patru cazuri de stingere a ipotecilor:

- prin stingerea obligatiei principale;
- prin renuntarea creditorului la ipoteca;
- prin indeplinirea formalitatilor si conditiilor prescrise detentatorilor pentru purgarea bunurilor dobandite de ei;
- prin prescriptie.

Avand in vedere ca ipoteca are un caracter accesoriu si stingerea ei poate fi mai intai accesorie, adica atunci cand dispare obligatia principala garantata prin ipoteca, stingerea ei poate fi si principala, cind dispare numai ipoteca, iar creanta supravetuieste.

a) stingerea ipotecii pe cale accesorie. Obligatia principala se poate stinge prin plata, compensatie, confuziune, remiterea datoriei, darea in plata, prescriptia extinctiva etc., situatie in care se va stinge si ipoteca, conform regulei *accessorium sequitur principale*. Daca obligatia principala se stinge numai partial, ipoteca va continua sa existe in intregime, ca urmare a caracterului ei indivizibil.

b) stingerea ipotecii pe cale principala. Exista anumite situatii cand ipoteca se stinge independent de obligatia principala.

- Renuntarea creditorului la garantie. In acest caz, creditorul renunta la ipoteca, ramanand un simplu creditor chirografar. Renuntarea poate fi expresa sau tacita (adica rezulta din anumite imprejurari de fapt vointa creditorului ipotecar de a renunta la ipoteca). Renuntarea este un act unilateral si irevocabil. Se cere doar ca creditorul sa aiba capacitatea de a efectua acte de dispozitie asupra imobilului ipotecat.

Renuntarea la garantie nu opereaza in cazul ipotecilor legale.

Este posibil ca partile sa inlocuiasca garantia ipotecii cu o alta garantie reala sau personala.

- Ipotecile se sting prin procedura ofertei de purga.

- Prescriptia este un alt caz de stingere a ipotecilor, prevazut de art. 1800 pct. 4 Cod civil. Daca se prescrie obligatia principala, desigur ca se va stinge si garantia. Dar pot exista situatii cand numai garantia este prescrisa, adica ipoteca insasi se stinge pe cale directa. Avem in vedere situatia cand imobilul este dobandit prin uzucapiune de catre un tert (art. 1800 alin. 1 pct. 4 si alin. 2 Cod civil).

Cand imobilul se afla la debitor, termenul va fi cel prevazut pentru prescriptia extinctiva. Daca imobilul ipotecat se afla la un tert, acesta va putea prescrie ipoteca ca si proprietatea imobilului prin uzucapiune. Momentul de la care va curge prescriptia este ziua cand a fost transcris titlul de proprietate.

- Pierderea imobilului ipotecat. Pierderea nu trebuie sa aiba loc din culpa celui care detine imobilul. Daca pierderea este totala ipoteca se va stramuta indemnizatiei de asigurare, precum si asupra despagubirilor primite (art. 1721 Cod civil).

- Rezolutiunea sau anularea dreptului de proprietate al constituentului are drept consecinta stingerea ipotecilor, conform principiului *resolutio jure dantis, resolvitur pris accipientis*. Este situatia cind un coindivizar constituie o ipoteca asupra unui mobil indiviz, iar prin actiunea de iesire din indiviziune imobilul ipotecat este atribuit altui coindivizar.

Dreptul de retentie

1. Definitie. Consideratiuni generale. In categoria garantiilor reale este inclus si dreptul de retentie. El consta in dreptul creditorului de a refuza sa restitui un bun al debitorului aflat in detentia sa pana ce debitorul nu-i achita tot ceea ce-i datoreaza in legatura cu acel bun. Pentru a opune debitorului dreptul de retentie, creditorul trebuie sa se afle in posesia bunului in temeiul unui just titlu.

2. Natura juridica a dreptului de retentie. In primul rand s-a pus problema daca dreptul de retentie este sau nu un drept real.

Raportat la efectele sale acest drept are un caracter real.

Retentia nu confera detinatorului decat o simpla detentiune precara, asa incat acestuia nu i se cuvin fructele bunului.

Esential este ca dreptul de retentie este o garantie legala.

Dreptul de retentie este un drept real de garantie, insa imperfect.

Dreptul de retentie nu este doar o garantie reala imperfecta, dar si un mijloc de aparare al creditorului.

Deoarece esenta acestui drept consta in retinerea bunului de catre creditor, obiectul sau il pot forma numai bunurile corporale mobile si imobile (atat bunurile individual deterrninate cat si cele de gen).

3. Conditiile de existenta ale dreptului de retentie. In primul rand, creanta creditorului trebuie sa fie certa, lichida si exigibila. In cazul in care s-a acordat debitorului un termen pentru executarea obligatiei, dreptul de retentie nu se mai justifica.

Trebuie sa existe o conexiune materiala sau o conexiune juridica, in sensul ca dreptul de retentie se naste nu numai in legatura cu lucrul, dar si atunci cand creanta se naste din acelasi raport juridic.

Bunul asupra caruia se exercita dreptul de retentie trebuie sa fie corporal (mobile si imobile).

Bunul sa se afle in detentia creditorului si sa fie proprietatea exclusiva a creditorului. Dreptul de retentie nu poate fi invocat decat pe cale de exceptie, in litigiul privind restituirea bunului.

4. Efectele dreptului de retentie. Dreptul de retentie permite creditorului sa retina bunul pana ce i se executa integral obligatia de catre debitor. In cazul unei plati partiale nu exista obligatia de restituire a bunului. Dreptul de retentie constituie o garantie a realizarii prin plata a obligatiei.

Dreptul de retentie este opozabil atat debitorului, cat si avanzilor cauza, inclusiv unui dobanditor particular. Daca ar lipsi aceasta opozabilitate, debitorul ar putea instraina oricand bunul si dreptul de retentie ar dispare.

Privilegiile

1. Defnitie. Consideratiuni generale. Potrivit prevederilor art. 1722 Cod civil "privilegiul este un fapt, ce da unui creditor calitatea creantei sale de a fi preferat celorlati creditori, fie chiar ipotecari". Privilegiul este o cauza legala de preferinta in functie de calitatea creantei. In cazul acestei garantii nu se are in vedere calitatea persoanei, ci calitatea

creantei, considerand unele creante mai importante decat altele. Profilul juridic al privilegiilor este distinct de cel al ipotecilor.

2. Clasificarea privilegiilor. Exista patru categorii de privilegii:

a) privilegiile generale asupra tuturor bunurilor mobile si imobile ale debitorului (art.1727 Cod civil);

b) privilegiile generale asupra tuturor bunurilor mobile ale debitorului (art. 1729 si urm.Cod civil);

c) privilegii speciale asupra anumitor bunuri mobile ale debitorului (art.1730 Cod civil);

d) privilegii speciale asupra unor bunuri imobile ale debitorului (art.1737 Cod civil). Practic vom avea privilegii generale si privilegii speciale. Cele patru categorii de privilegii le putem rezuma la doua privilegii, in functie de obiectul lor. Privilegii mobiliare si privilegii imobiliare.

2.1. Privilegiile generale asupra tuturor bunurilor mobile si asupra tuturor bunurilor imobile. Deoarece au in vedere intregul patrimoniu al debitorului, aceste privilegii asigura o protectie incontestabila, in raport cu celelalte privilegii.

Un creditor, in interesul comun al tuturor creditorilor, face cheltuieli, ceea ce ii confera un privilegiu general. Acest privilegiu general se intemeiaza pe ideea de echitate, deoarece se consiera ca este firesc ca creditoul care a facut cheltuielile de judecata sa fie platit cu prioritate din bunurile debitorului. Nu se bucura de privilegiu, de exemplu, cheltuielile efectuate de un creditor pentru a obtine un titlu executor pentru el sau a facut cheltuielile exclusiv in interesul sau.

Creditorul privilegiat beneficiaza de un drept de preferinta asupra pretului obtinut din vanzarea bunului, fata de toti creditorii.

Pe langa cheltuielile de judecata, de un privilegiu general se bucura creantele statului care isi au izvorul din impozite, taxe amenzi etc.

2.2. Privilegiile generale asupra tuturor bunurilor mobile ale debitorului. Privilegiile din aceasta categorie nu vizeaza decat bunurile mobile, excluzand pe cele imobile. Art.1729 Cod civil, reglementeaza aceste privilegii speciale, stabilind si o anumita ordine intre ele, care trebuie respectata cu ocazia urmaririi silite.

Potrivit art. 1729 Cod civil: "Creantele privilegiate asupra tuturor mobilelor sunt cele mai jos aratate, si se exercita in ordinea urmatoare:

1. cheltuielile ingroparii in raport cu conditia si starea defunctului;

2. cheltuielile bolii celei de pe urma facute in curs de un an;

3. salariile oamenilor de serviciu pentru un an trecut si restul datoriei din anul curent;

4. pretul obiectelor de subzistenta date debitorului si familiei sale in curs de sase luni".

(1) - Cheltuielile de inmormantare. Persoana care avanseaza bani pentru inmormantarea cuiva, trebuie sa fie garantat ca i se vor restitui sumele inaintea altor creditori. Scopul acestui privilegiu este de a inlesni inmormantarea la timp si pentru a fi respectate toate conditiile in legatura cu inmormantarea. Cheltuielile de inmormantare cuprind cheltuielile propriu-zis cu inmormantarea si slujba religioasa, fara insa ca in suma privilegiata sa intre, de exemplu, ridicarea monumentului funerar.

(2) - Cheltuielile ultimei boli. Este vorba de cheltuielile ultimei boli, facute in curs de un an. Prin ultima boala, se intelege doar boala de care a murit debitorul. Explicatia privilegiului consta in umanitarismul fata de debitor pe care

trebuie sa-l manifeste cei din jurul sau. Cel care au investit pentru tratarea debitorului, trebuie sa aiba certitudinea ca vor fi despagubiti cu preferinta.

Vor fi insa privilegiate numai cheltuielile pentru ultimul an, nu si cele pentru anii anteriori.

(3) - Privilegiul salariilor oamenilor de serviciu, calfelor de pravalie si a lucratorilor cu ziua. Vom intelege prin oameni de serviciu servitorii si, in general, orice persoana care serveste la stapan, in virtutea unui contract de locatiune de servicii, indiferent daca aceste servicii sunt prestate la oras sau la tara. Avem in vedere ingrijitorul la o vie, paznicul la vite, ciobanul, vizitii etc.

(4) - Privilegiul pentru creantele privind procurarea subzistentei. Intradevar, acest privilegiu este consacrat mai mult in interesul debitorului, decat al creditorului. Prin notiunea de subzistenta in sens juridic, vom avea in vedere nu numai alimentele, ci tot ceea ce este necesar intretinerii debitorului: alimente, combustibilul necesar pentru incalzit, energie electrica, obiectele pentru asigurarea igienei etc. Privilegiul nu se va extinde insa asupra chiriei pe care debitorul o datoreaza proprietarului.

Creantele pentru procurarea subzistentei il au in vedere nu numai pe debitor, dar si familia sa (copiii, sotia etc.).

2.3. Privilegiile mobiliare speciale. In acest caz, privilegiul actioneaza numai asupra unor bunuri mobile determinate. EI poate fi exercitat fie asupra unui singur bun determinat, fie asupra mai multor bunuri determinate.

In functie de temeiul lor, privilegiile speciale mobiliare se clasifica in:

- privilegii intemeiate pe ideea de gaj;
- privilegii speciale mobiliare intemeiate pe ideea de imbogatire a debitorului;
- privilegii bazate pe faptul conservarii unui lucru.

2.3.1. Privilegiile intemeiate pe ideea de gaj. Potrivit art. 1730 pct.3 Cod civil este privilegiata creanta asupra bunului gajat care se afla in posesia creditorului. Sunt prevazute de lege urrnatoarele privilegii intemeiate pe ideea de gaj :

- privilegiul locatorului;
- privilegiul creditorului gajist;
- privilegiul hangiului;
- privilegiul carausului.

a) - Privilegiul locatorului. Fara a fi nevoie de o conventie intre parti, art. 1730 pct. 1 Cod civil consacra privilegiul locatorului asupra tuturor lucrurilor aduse de chirias, in cazul neplatii chiriei.

Privilegiul garanteaza chiriile, arenzile, dobanda la chirie, reparatiile locative, despagubirile provocate imobilului de catre locatar sau arendas.

b) - Privilegiul hangiului. Art. 1730 pCt. 6 C.civ. reglementeaza privilegiul hangiului asupra lucrurilor aduse de calatori in han. Desi textul se refera la hangiu, vom avea in vedere toate prestarile de servicii hoteliere (hotel, motel, cabana, camping, pensiune sezoniera sau han) si privilegiul se exercita asupra tuturor bunurilor calatorilor, inclusiv asupra autoturismului.

c) - Privilegiul carausului. Conform art. 1730 pct. 7 Cod civil se recunoaste un privilegiu privind "creanta cheltuielilor de transport si a cheltuielilor accesorii asupra lucrului transportat, intrucat cat timp acela ce l-a transportat il are in posesia sa, si in cele 24 ore ce vor urma predarii lucrului la destinatarul sau, daca acesta din urma a conservat posesiunea lucrului".

2.3.2. Privilegii speciale mobiliare intemeiate pe ideea de imbogatire a debitorului. Avem in vedere urmatoarele privilegii:

- privilegiul pentru cheltuielile facute pentru conservarea unui bun mobil;

- privilegiul vanzatorului lucrurilor mobile neplatite;

- privilegiul sumelor datorate pentru seminte, cheltuiala recoltei anului curent si pentru instrumentele de exploatare agricola.

a) - Privilegiul pentru cheltuielile facute pentru conservarea unui bun mobil. Potrivit art. 1730 pct. 4 Cod civil, sunt privilegiate cheltuielile efectuate pentru conservarea bunului mobil. Sunt acele cheltuieli facute pentru salvarea unui bun mobil de la pieire totala sau partiala, prin repararea lor. Privilegiul are in vedere exclusiv bunurile mobile (corporal sau incorporal, insufletit sau neinsufletit) si priveste doar cheltuielile necesare.

b) - Privilegiul vanzatorului lucrurilor mobile neplatite. Potrivit art. 1730 pct. 5 Cod civil, vanzatorul-beneficiaza de doua garantii care ii asigura plata pretului: atunci cand plata pretului trebuie facuta imediat, vanzatorul poate retine bunul vandut pana i se va plati pretul; daca nu i se plateste pretul, vanzatorul poate cere rezolutiunea contractului si restituirea bunului pentru neplata pretului. Totusi, nu sint garantate prin privilegiu "daunele, la care cumparatorul ar fi eventual condamnat, nici sumele ce ar datora vanzatorului in virtutea unei clauze penale". Stingerea privilegiului vanzatorului poate avea loc in urmatoarele situatii:

- atunci cand bunul este instrainat unui tert;

- cand bunul a fost transformat, modificat;

- cand are loc pieirea sau distrugerea bunului.

c) - Privilegiul sumelor datorate pentru seminte, cheltuiala recoltei anului curent si pentru instrumentele de exploatare agricola. In acest caz, privilegiul se exercita asupra recoltei si nu asupra semintelor sau pretului de cumparare a acestora. Daca debitorul instraineaza recolta, privilegiul se

stinge, iar creditorul nu poate urmari recolta in mainile tertilor dobanditori.

2.3.3. Privilegii bazate pe faptul conservarii unui lucru. Conform prevedrilor art. 1730 pct. 4 Cod civil, cheltuielile facute pentru conservarea unui lucru mobil sunt privilegiate asupra pretului acestui lucru. Textul are in vedere doar bunurile mobile, nu si pe cele imobile. Vom intelege prin cheltuieli efectuate in scopul conservarii lucrului, acele cheltuieli care au urmarit sa impiedice pieirea totala sau partiala a lucrului, sau sa nu mai poata fi utilizat. Nu vor fi previlegiate cheltuielile facute pentru imbunatatirea lucrului, insa va beneficia de un drept de retentie.

2.4. Privilegiile speciale imobiliare. Aceste privilegii iau nastere doar in virtutea legii, avandu-se in vedere calitatea creantelor. Elementele comune pe care le au ipotecile, au facut sa mai fie denumite uneori si ipoteci privilegiate. Art.1737 Cod civil reglementeaza urrnatoarele privilegii speciale imobiliare: privilegiul vanzatorului de imobile; privilegiul copartasilor; privilegiul avocatilor; privilegiul arhitectilor si antreprenorilor; separatiunea de patrimonii.

a) - Privilegiul vanzatorului de imobile. Potrivit art.1737 pct.1 Cod civil, vanzatorul este privilegiat asupra imobilului vandut pentru plata pretului. Fundamentul juridic al acestui privilegiu se explica prin faptul ca patrimoniul cumparatorului s-a imbogatit cu un bun, fara ca vanzatorul sa fi primit pretul. Privilegiul ia fiinta prin transcrierea lui in cartea funciara, cand partile contractante vor trebui sa mentioneze ca pretul nu s-a achitat.

Vor beneficia de acest privilegiu: vanzatorul imobilului; vanzatorul unui uzufruct imobiliar; copermutantul la un contract de schimb imobiliar, pentru plata sultei.

Privilegiu se exercita asupra imobilului vandut si el ramane neschimbat pana in momentul cand pretul este achitat integral.

b) - Privilegiul comostenitorilor. Potrivit art. 1737 pct. 3 Cod civil, asupra imobilelor succesiunii comostenitorii beneficiaza de un privilegiu pentru garantia impartelii intre ei si a sumelor cu care au ramas datori unul fata de altul. Existenta acestui privilegiu impiedica instrainarile abuzive din partea unor comostenitori.

Sunt garantate cu privilegiul prevazut de art. 1737 pct. 3 Cod civil plata sultelor si a dobanzilor; coerezii sunt garanti de evictiune unii fata de altii cu privire la loturile respective; daca imobilul succesoral va fi scos la licitatie si este adjudecat de un comostenilor, atunci imobilul ramane grevat de privilegiu in favoarea comostenitorilor pentru plata pretului. Privilegiul poate garanta urmatoarele creante: sulta (cand sulta este datorata de toti comostenitorii unuia dintre ei, privilegiul se va intinde asupra tuturor imobilelor care se gasesc in loturile comostenitorilor debitori; cand sulta este datorata de un comostenitor doar unuia dintre comostenitori, privilegiul se exercita numai asupra imobilelor comostenitorilor caruia i s-au atribuit imobilelele); daca a fost adjudecat un imobil indivizibil de catre un comostenitor. privilegiul se va exercita asupra imobilului licitat; in caz de garantie pentru evictiune, comostenitorul evins are dreptul sa-l reclame de la toti ceilalti copartasi.

c) - Privilegiul arhitectilor si antreprenorilor. Art. 1737 pct.4 Cod civil reglementeaza privilegiul arhitectilor antreprenorilor, pietrarilor “si altor lucratori intrebuintati pentru a zidi, a reconstrui sau a repara edificii, canale sau alte opere”. Fundamentul juridic al acestui pnvilegiu se intemeiaza pe ideea de imbogatire a debitorului, ca urmare a cladirii sau repararii imobilului. O conditie ceruta de lege, este ca cel care executat

lucrarea sa fi convenit direct cu proprietarul. Nu beneficiaza de acest privilegiu subantreprenorul si lucratoni angajati de arhitect sau antreprenorul general. In temeiul art. 1488 Cod civil, acestia vor putea recurge la actiunea directa impotriva proprietarului. De asemenea, nu vor beneficia de privilegiu posesorii imobilului.

d) - Separatia de patrimonii. Potrivit art. 1743 Cod civil, creditorii si legatarii care cer separatia de patrimonii conserva privilegiul lor asupra imobilelor succesiunii in fata mostenitorilor si a creditorilor. Creditorii care pot invoca privilegiul sunt: creditorii succesorali (indiferent daca sunt chirografari sau cu garantii personale ori reale); legatarii cu titlu particular (legatarii universali sau cu titlu universali nu sunt creditorii mosteniri, ci doar debitorii pasivului succesoral) mostenitorii care au acceptat succesiunea sub beneficiu de inventar.

e) - Cazurile de subrogatie. Conform art. 1737 pct.2 Cod civil, este recunoscut un privilegiu creditorilor care au dat banii ce au servit la achizitionarea unui imobil; art. 1737 pct. 5 Cod civil, reglementeaza un privilegiu in favoarea celor care au imprumutat bani pentru a-i plati pe lucratorii care au construit imobilul.

Conservarea privilegiilor imobiliare. Potrivit art. 1738 Cod civil "intre creditori, privilegiile nu produc nici un efect, in privinta imobilelor, decat atunci cand ele s-au adus la cunostinta publica, prin inscriptie, si numai de la data acelei inscriptii in registrele notariatelor de stat, destinate pentru aceasta dupa modul determinat de lege, afara de singurele exceptii ce urmeaza". Textul de lege mentionat este aplicabil doar privilegiilor imobiliare speciale, deoarece numai acestea sunt supuse publicitatii. Sunt scutite de publicitate toate celelalte privilegii.

Privilegiul vanzatorului de imobile devine opozabil prin inscrierea contractului de vanzare (art. 1740 Cod civil) in cartea funciara a imobilului, singura conditie care se cere fiind aceea ca sa se mentioneze in contract ca cumparatorul datoreaza integral sau partial pretul vanzarii. Inscrierea privilegiului vanzatorului are loc din oficiu, in folosul vanzatorului. In cazul desfiintarii privilegiului, radierea privilegiului va avea loc tot din oficiu.

Potrivit dispozitiilor art. 1742 Cod civil, privilegiul arhitectilor, antreprenorilor, pietrarilor si al altor lucratori, precum si privilegiul celui care a dat banii cu imprumut pentru a fi platiti constructorii susmentionati, se va conserva prin inscrierea ambelor procese verbale de expertiza (art. 1737 pct. 4 Cod civil). In scopul conservarii privilegiului, cele doua procese verbale trebuie temeinic intocmite, deoarece ele au rolul nu numai de a constitui privilegiul, dar si de publicitate.

In cazul separatiei de patrimonii, privilegiul creditorilor se va conserva prin efectuarea unei inscriptii asupra imobilelor succesorale, in termen de 6 luni din momentul deschiderii succesiunii. Atat creditorii, cat si legatarii, vor putea solicita facerea inscriptiei. Inscriptia are loc asupra fiecarui imobil succesoral in parte si trebuie sa mentioneze suma creantei pe care o garanteaza. Sunt exceptati de la facerea inscriptiei numai mostenitorii care au acceptat mostenirea sub beneficiu de inventar, deoarece simplul fapt al declararii succesiunii sub beneficiu de inventar constituie un mijloc de publicitate.

Modurile de stingere a obligatiilor

Remiterea de datorie

1. Consideratiuni generale. Remiterea datoriei constituie un mijloc voluntar de stingere a obligatiei, constand in renuntarea creditorului la dreptul sau de creanta cu consimtamantul debitorului. Practic, creditorul renunta gratuit la valorificarea creantei sale.

Conform prevederilor art. 1138 Cod civil, remiterea datoriei este un contract cu titlu gratuit, prin care creditorul il libereaza pe debitor. Remiterea datoriei este un contract, deoarece nu este posibil fara consimtamantul debitorului. Contractul trebuie neaparat sa fie gratuit, deoarece, in caz contrar, vom fi in prezenta unei novatii sau dare in plata. Fara *animus donandi* nu este posibila remiterea datoriei, motiv pentru care a fost considerata o donatie pe care creditorul o face debitorului sau.

Remiterea datoriei poate avea loc prin acte inte vii, dar si prin testamente (in acest din urma caz, ea constituind un legat, care este supus revocarii).

2. Conditiile pentru a opera remiterea datoriei. Fiind un contract, remiterea datoriei trebuie sa indeplineasca toate conditiile de validitate ale contractelor. Aceasta inseamna ca creditorul trebuie sa aiba capacitatea de a dispune; cat timp oferta de remitere a datoriei nu a fost acceptata de debitor, ea va putea fi revocata; remiterea datoriei este reductibila, daca va intrece cotitatea disponibila si va fi supusa raportului atunci cand este facuta unui descendent succesibil. Remiterea poate fi facuta si de mandatarul creditorului, dar numai in baza unui mandat special. Fiind un contract cu titlu gratuit, remiterii datoriei i se mai aplica si regulile specifice liberalitatilor. In consecinta, ca oricarei liberalitati si remiterii datoriei i se aplica

regulile referitoare la revocare (art. 829 Cod civil), raport (art. 738 si urm. Cod civil), reductiune (art. 841 si urm. Cod civil). De fapt, cand este facuta prin acte intre vii, remiterea datoriei se contureaza ca o donatie indirecta. Nu vor fi aplicabile regulile de forma ale donatiilor (art. 813 Cod civil), asa incat remiterea datoriei nu trebuie materializata intr-un inscris autentic. Cand remiterea se face printr-un testament, validitatea ei va depinde de validitatea testamentului.

Remiterea datoriei poate fi expresa, dar si tacita (art. 1138 Cod civil), de unde si concluzia ca, desi constituie o liberalitate, ea nu este supusa vreunei solemnitati. Remiterea datoriei poate fi concretizata in orice forma, inclusiv tacit, putand rezulta din fapte ale creditorului din care sa rezulte incontestabil intentia de a-l libera pe debitor.

Dar remiterea datoriei nu are valoare atit timp cit nu a fost acceptata de debitor, ramanand o simpla oferta de liberalitate. In cazul in care debitorul ar deceda inainte de a accepta ofera de remitere, aceasta devine caduca si nu va trece asupra mostenitorilor.

Exista si drepturi, asupra carora nu poate opera remiterea datoriei, cum ar fi, de exemplu, pensia de intretinere, deoarece aceste drepturi sunt indisponibile.

3. Proba remiterii datoriei. De regula, remiterea datoriei are loc prin chitanta pe care o elibereaza creditorul, atestand plata, care este insa fictiva. Cu aceasta chitanta, debitorul va face dovada remiterii datoriei. Situatia cea mai simpla exista atunci cand creditorul remite debitorului titlul constatator al creantei.

Remiterea datoriei va putea fi dovedita conform normelor de drept comun referitoare la proba actelor juridice. Sarcina probei revine debitorului. In absenta chitantei, legea stabileste mai multe prezumtii, din care sa se traga concluzia liberarii debitorului. Astfel, potrivit art.1138 alin.1 Cod civil:

"Remiterea voluntara a titlului original facuta de creditor debitorului, da proba liberatiunii". Restituirea voluntara a titlului original sub semnatura privata constituie o prezumtie absoluta, ceea ce face imposibila proba contrarie. Prezumtia de liberare opereaza si fata de debitorul comerciant.

Conditiile pentru a opera prezumtia prevazuta de art. 1138 alin.1 Cod civil sunt urmatoarele:

- Sa aiba loc o restituire a titlului original. Daca vor fi mai multe exemplare de pe titlul original, remitera datoriei va opera numai atunci cand vor fi inmanate debitorului toate exemplarele.

- Restituirea titlului original sa fie voluntara. Aceasta inseamna ca restituirea sa nu fi avut loc din eroare, dol sau violenta. Sarcina probei va reveni, in acest caz, creditorului. Simpla posesiune a titlului de catre debitor lasa sa se creada ca remiterea a avut loc voluntar.

- Remiterea datoriei sa apartina creditorului. Este posibil, asa cum am mai aratat, ca remiterea sa o poata face si mandatarul creditorului, special investit in acest sens. Atunci cand remitera titlului o face numai unul din creditorii solidari, prezumtia de liberare va opera fata de toti creditorii solidari.

- Titlul sa fi fost remis debitorului. El va putea fi restituit si celui care reprezinta pe debitor.

Dar creditorul poate remite debitorului nu titlul original, ci o copie legalizata de pe titlul de creanta (art. 1138 alin.2 Cod civil). In acest caz, art. 1138 alin. 2 Cod civil prevede expres: "Remiterea voluntara a copiei legalizate a titlului, lasa a se presupune remiterea datoriei sau plata pana la proba contrara".

4. Efectele remiterii datoriei. Principalul efect al remiterii datoriei il constituie stingerea obligatiei. Debitorul este exonerat de raspundere si odata cu liberarea sa, dispar si

garantiile. Pentru intelegerea mai exacta a efectelor remiterii datoriei, vom exarnina modalitatile in care are loc remiterea.

4.1. Remiterea tacita. Potrivit art. 1140 Cod civil, "remiterea titlului original sau a copiei legalizate a titlului, facuta unuia din debitori, are acelasi efect in privinta codebitorilor". Restituirea voluntara a titlului autentic sau sub semnatura privata a unui codebitor, il pune pe creditor in imposibilitate absoluta de a mai urmari pe cineva, fiindca nu mai are nici o dovada literala a creantei sale. Prin remiterea titlului constatator al creantei (actului original sau a actului autentic) unuia din codebitorii solidari, vor fi liberati toti ceilalti codebitori solidari. Nimic nu-l impiedica insa pe creditor sa precizeze ca remiterea datoriei produce efecte numai pentru unul din codebitori si ca isi rezerva drepturile impotriva celorlalti codebitori solidari. Intr-o asemenea situatie, creditorul nu va mai putea urmari intreaga creanta, ci va deduce partea codebitorului care a beneficiat de iertarea de datorie.

Problema care se pune este daca remiterea datoriei fata de fidejusor produce efecte si fata de debitorul principal. In cazul remiterii tacite, consideram ca va fi liberat nu numai fidejusorul, dar si debitorul principal. Daca insa remiterea a fost expresa, liberarea va opera numai in ce-l priveste pe fidejusor. In cazul in care ar exista mai multi fidejusori, remiterea tacita a titlului constatator al creantei unuia din cofidejusori, libereaza pe toti fidejusorii, situatie inaplicabila in cazul remiterii exprese.

Remiterea titlului debitorului principal, libereaza si pe fidejusor, indiferent daca remiterea a fost tacita sau expresa.

4.2. Remiterea expresa. Vom distinge efectele acestei remiteri dupa cum ea s-a facut unui codebitor solidar, debitorului principal, fidejusorului sau unui cofidejusor.

- Potrivit art. 1141 Cod civil, "Remiterea sau descarcarea expresa facuta unuia din codebitorii solidari,

libereaza pe toti ceilalti, afara numai daca creditorul si-a rezervat anume drepturile sale in contra acestora din urma. In cazul din urma, creditorul nu poate cere plata datoriei decat scazand partea aceluia caruia a facut remiterea". Exceptia va putea fi invocata de toti codebitorii solidari, aceasta explicandu-se ca urmare a reprezentarii care exista intre ei. Solutia pare a fi discutabila, in conditiile in care orice renuntare este intotdeauna de stricta interpretare. Remiterea expresa poate viza numai un codebitor solidar, dar cu conditia ca creditorul sa precizeze acest lucru.

- Remiterea poate fi facuta numai debitorului principal, caz in care, potrivit art. 1142 alin. 1 Cod civil, va fi liberat si fidejusorul. Creditorul nu poate remite titlul constatator al creantei debitorului principal si sa-si mentina dreptul impotriva fidejusorului. Daca s-ar proceda astfel, ar insemna ca dupa ce a facut plata, fidejusorul sa aiba recurs impotriva debitorului principal, ceea ce ar face remiterea datoriei fata de debitor total ineficienta.

- Potrivit art. 1142 alin.2 Cod civil, remiterea datoriei fata de fidejusor, nu libereaza pe debitorul principal. Fidejusorul avand un caracter accesoriu, nimic nu-l impiedica pe creditor sa renunte la garantie si sa-si mentina creanta fata de debitorul principal.

- In cazul in care exista mai multi fidejusori, remiterea datoriei fata de unul din ei, nu libereaza pe ceilalti cofidejusori. Liberand doar pe unul, creditorul isi pastreaza dreptul de a urmari pe ceilalti fidejusori.

Compensatia

1. Consideratiuni generale. Compensatia este un mijloc de stingere a doua obligatii reciproce avand ca obiect, amandoua, bunuri de acelasi fel. In acest sens, art. 1143 Cod

civil, dispune: "Cand doua persoane sunt datoare una alteia, se opereaza intre dansele o compensatie care stinge amandoua datoriile". In cazul compensatiei, doua persoane isi datoreaza reciproc o suma de bani sau bunuri de acelasi gen. Practic are loc o plata fictiva, deoarece fiecare parte retine drept plata bunul datorat.

Compensatia ofera posibilitatea partilor sa nu faca plati inutile. Cele doua datorii se vor stinge pana la concurenta celei mai mici. Va ramane de executat, in continuare, doar restul necompensat. Comparatia se intemeiaza nu numai pe echitate, dar si pe interesul partilor.

In activitatile comerciale partile sunt scutite de a face cheltuieli inutile, iar stingerea reciproca a datoriilor are loc si fara predarea, tot reciproca, a sumelor de bani. Intr-un cuvant, compensatia evita cheltuielile, riscurile si pierderile de timp. Ea ofera certitudinea partii ca obligatia ii va fi executata.

Rolul de garantie al compensatiei este incontestabil. Cel putin pana la nivelul datoriei sale fata de debitor, creditorul este sigur ca isi va realiza propria sa creanta. Este evitat riscul insolvabilitatii debitorului. Compensatia este nu numai echivalentul unei garantii, dar si a unui privilegiu. Ea ofera creditorului chirografar o situatie privilegiata fata de toti ceilalti creditori.

2. Domeniul de aplicare al compensatiei. Prin intermnediul compenstiei se sting atat obligatiile contractuale, cat si cele extracontractuale. Exista insa anumite cazuri in care compensatia nu opereaza:

a) Compensatia nu are loc in cazul unei cereri de restituire a unui lucru ce a fost luat pe nedrept de la proprietar (art. 1147 Cod civil). Prin termenul de nedrept vom intelege frauda sau violenta. Cel care este debitorul persoanei deposedate si a luat pe nedrept acesteia un lucru, nu poate

invoca compensatia. Obligatia uzurpatorului este sa restituie lucrul.

b) Compensatia nu are loc in cazul unei cereri de restituire a unui depozit neregulat, adica acel depozit care se refera la bunuri fungibile (art. 1147 alin. 2 Cod civil). Asemenea bunuri pot fi consumate de depozitar, iar el trebuie sa restituie bunuri similare. Chiar daca depozitarul ar fi creditorul deponentului, el nu poate opune compensatia si trebuie sa restituie bunurile primite in depozit.

c) Compensatia nu poate opera in cazul unei datorii care nu poate fi urmarita (insesizabila). In categoria creantelor insesizabile intra pensia de intretinere, deoarece ea este afectata exclusiv intretinerii titularului ei.

d) Creanta poprita nu poate fi compensata (art.1152 Cod civil). Atunci cand, fara sa fie intrunite conditiile compensatiei, creanta a fost poprita, aceasta forma de executare silita impiedica compensatia.

3. Conditiile pentru a opera compensatia. Potrivit prevederilor art. 1145 Cod civil, "Compensatia n-are loc decat intre doua datorii care deopotriva au de obiect o suma de bani, o cantitate oarecare de lucruri fungibile de aceeasi specie si care sunt deopotriva lichide si exigibile". Conditiile prevazute de art. 1145 Cod civil trebuie sa fie intrunite cumulativ.

a) Reciprocitatea obligatiilor. Creantele trebuie sa existe intre aceleasi persoane, iar fiecare sa fie creditor si debitor, una fata de alta. Nu este posibil ca o persoana sa-si plateasca o datorie cu creanta alteia.

Potrivit principiilor fidejusiunii, un fidejusor va putea invoca compensatia, atunci cand debitorul garantat are o creanta fata de creditor. Debitorul nu va putea insa invoca compenstia, atunci cand creditorul sau este debitorul fidejusorului, tocmai fiindca obligatiile nu sunt reciproce.

Daca exista mai multi comostenitori, compensatia va avea loc, in raport cu fiecare comostenitor, in functie de intinderea cotei ce i se cuvine din mostenire.

b) Ambele obligatii sa aiba ca obiect o suma de bani sau bunuri fungibile. Este conditia expres ceruta de art. 1145 Cod civil bunurile fungibile sunt acele bunuri care in executarea unei obligatii, pot fi inlocuite cu bunuri de aceeasi natura, calitate si cantitate. Nu este suficient ca bunurile sa fie doar fungibile prin natura lor, dar trebuie sa fie fungibile si intre ele. La aceasta se refera art. 1144 Cod civil cand prevede "lucruri fungibile de aceeasi specie". Creditorul nu poate fi obligat, prin efectul compensatiei, sa primeasca un alt bun decat cel pe care iI datoreaza debitorul.

Chiar daca o obligatie este afectata de o clauza penala, compensatia este posibila, deoarece prin clauza partile stabilesc anticipat cuantumul despagubirilor.

c) Creantele sa fie certe. Existenta creantei sa fie neindoielnica, asupra ei sa nu existe litigiu, fapt evidentiat si de catre jurisprudenta. In absenta caracterului cert al creantei nu poate fi delansata procedura executarii silite, inclusiv pentru aplicarea compensatiei.

d) Creantele sa fie lichide. Este vorba de creantele al caror cuantum este precis determinat. Sunt lichide creantele care au ca obiect o suma determinata de bani sau o cantitate determinata de bunuri de gen. Vor fi lichide creantele al caror cuantum urmeaza a fi stabilit prin justitie (dreptul la intretinere, la despagubiri etc.).Creantele trebuie sa fie, deci, determinate in natura si in valoarea lor.

Ca o creanta sa fie lichida se cer intrunite doua conditii:

- certitudinea existentei creantei;
- cuantumul creantei sa fie determinat.

Prima conditie cere ca datoria sa existe. Cand intr-un proces se contesta creanta sau datoria, inseamna ca nu mai exista certitudinea asupra lor, asa incat compensatia nu va opera.

Daca procesul a fost insa declansat tocmai in scopul de a impiedica compensatia, judecatorul va putea stabili caracterul sicanatoriu al litigiului si va constata compensatia.

Daca obligatia este sub conditie suspensiva, pendente conditione ea nu exista, ceea ce face inaplicabila compensatia. Dimpotriva, in cazul in care obligatia este sub conditie rezolutorie, compensatia va opera, deoarece conditia nu afecteaza existenta si executarea obligatiei.

Creanta nu va fi lichida atunci cand nu i s-a stabilit cuantumul sau, sub acest aspect, exista un litigiu intre parti.

e) Creantele sa fie exigibile. Pentru aceasta este necesar ca asemenea creante sa poata fi opuse la scadenta. Atunci cand creanta este scadenta, ea poate fi pretinsa imediat, se poate recurge la executarea silita. La obligatiile pure si simple, creanta este exigibila imediat, chiar din momentul nasterii raportului juridic obligationai. Cand creanta este afectata de un termen suspensiv, ea devine exigibila in momentul in care s-a implinit termenul. Cu toate acestea, termenul de gratie nu impiedica compensatia, situatie reglementata in mod expres de art. 1146 Cod civil. Devenind creditor al creditorului sau, inseamna ca debitorul are cu ce plati, astfel ca operatiunea compensatiei este justificata. Obstacole la compensatie nu pot fi termenele de gratie, ci numai termenele stabilite de lege sau prin conventia partilor.

Nu pot fi compensate obligatiile naturale, deoarece ele nu sunt niciodata exigibile. Situatia este similara si in cazul creantelor sub conditie suspensiva.

Potrivit art. 1025 Cod civil si art. 715 Cod comercial, in cazul unui debitor falit, chiar daca datoriile n-au ajuns la

scadenta, ele vor deveni exigibile prin declararea falimentului. Cu toate acestea, compensatia nu va opera, recunoasterea exigibilitatii urmarind mai mult inlesnirea lichidarii falimentului.

Intrunirea cumulativa a tuturor conditiilor mentionate, face ca sa opereze compensatia de drept. Sunt insa cateva cazuri cand compenstia va fi desfiintata, atunci cand partile nu au respectat conditiile impuse de lege pentru a fi aplicabila compensatia.

Un prim caz este cel prevazut de art. 1149 alin. 1 Cod civil, potrivit caruia "Debitorul care a acceptat pur si simplu ca un creditor sa faca cesiunea drepturilor sale unei alte pesoane, nu mai poate invoca in contra cesionarului compensatia care ar fi avut loc in privinta cedentului, inaintea acceptarii". Acceptand cesiunea de creanta, inseamna ca debitorul a renuntat la compensatie. Creanta va trebui achitata cesionarului. Potrivit art.1149 alin.2 Cod civil, "Cand cesiunea s-a notificat debitorului, dar nu s-a acceptat de dansul, nu se impiedica decat compensatia posterioara acestei notificari." Cand creanta a fost dobandita de debitor contra cedentului anterior notificarii, debitorul cedat poate opune cesionarului compensatia. Solutia se impune, deoarece, pana in momentul notificarii, debitorul este tert, fata de cesiunea realizata intre cedent si cesionar. Este mult mai importanta acceptarea cesiunii de catre debitor, decat notificarea cesiunii. Daca creanta cedentului era garantata (fidejusiune, ipoteca etc.), asemenea garantii vor ramane stinse.

Al doilea caz are in vedere situatia prevazuta de art. 1153 Cod civil, potrivit caruia: "Acel ce a platit o datorie stinsa, de drept, prin compensatie, nu mai poate, repetand plata creantei pentru care n-a invocat compensatia sa pretinda, in prejudiciul altor persoane, privilegiile sau ipotecile acestei creante, afara numai daca este o cauza evidenta, ce l-a facut sa nu cunoasca creanta care trebuia sa compenseze datoria sa".

Desi partile sunt reciproc debitor si creditor si desi a operat compensatia, unul din cei doi creditori reciproci primeste plata din partea celuilalt. Cu toate ca renaste creanta celui care a platit, ipotecile si privilegiile care garantau creanta renascuta raman desfiintate, exceptand doar situatia cand cel care a platit nu stia ca este creditorul creditorului sau.

4. Felurile compensatiei. Compensatia este de trei feluri: legala; judiciara; conventionala.

4.1. Compensatia este legala atunci cand are loc in virtutea legii. Art. 1144 Cod civil prevede ca "cele doua datorii se sting reciproc in momentul cand ele se gasesc existind deodata si pana la concurenta cotitatilor lor respective". Stingerea obligatiei principale prin compensatie atrage si stingerea garantiilor.

Este posibil ca partile sa aiba reciproc mai multe datorii. In acest caz, art. 1151 Cod civil prevede ca, atunci "Cand sunt mai multe datorii compensabile, datorate de aceeasi persoana, se urmeaza pentru compensatie, regulile stabilite pentru imputatie de art. 1113 Cod civil".

Cele doua creante pot fi egale sau nu; in acest ultim caz, compensatia opereaza pana la concurenta celei mai mici, raportul juridic obligational continuand sa existe numai pentru diferenta dintre obligatia cea mai mare si obligatia cea mai mica. In acest caz, compensatia poate fi considerata si un fel de plata partiala acceptata de ambele parti.

4.2. Compensatia judecatoreasca. Creditorul poate chema in judecata pe debitor pentru a fi obligat sa-si execute obligatia. La randul sau, debitorul parat poate formula o cerere reconventionala, prin care sa solicite obligarea creditorului reclamant la plata unor despagubiri. Daca atat actiunea principala, cat si cererea reconventionala sunt intemeiate, atunci instanta va hotari compensarea obligatiilor reciproce ale

partilor.Compensatia judiciara opereaza atunci cand nu sunt indeplinite conditiile compensatiei legale.

Dupa implinirea termenului de prescriptie extinctiva, compensatia nu mai poate fi opusa.

Efectele compensatiei judecatoresti se vor produce din momentul in care hotararea judecatoreasca va ramane definitiva.

4.3. Compensatia conventionala are loc prin intelegerea partilor si doar atunci cand nu sunt intrunite conditiile pentru compensatia legala (de exemplu, o creanta este exigibila, iar cealalta nu). Efectele acestei compensatii se vor produce din momentul incheierii conventiei partilor. In acest caz, este absolut necesar ca cele doua creante sa fie egale, deoarece debitorul nu poate obliga pe cealalta parte sa primeasca o plata partiala.

5. Efectele compensatiei. Cel mai important efect este ca compensatia opereaza de drept, stingand obligatiile pe care si le datoreaza reciproc partile, pana la concurenta celei mai mici.

Compensatia functioneaza ca o dubla plata, independent de vointa partilor. Din acest motiv, compensatia opereaza si in privinta incapabililor. Fiind o plata, compensatia stinge nu numai obligatiile principale, dar si accesoriile acestora. Efectul extinctiv al compensatiei, fata de terti, depinde de buna credinta a creditorului.

Confuziunea

1. Consideratiuni generale. Confuziunea este un mod de stingere a obligatiilor. Conform dispozitiile art. 1154 Cod civil, "Cand calitati necompatibile se intalnesc pe capul aceleiasi persoane se face o confuziune, care stinge amandoua drepturile, activ si pasiv". Confuziunea este definita ca fiind

acel mijloc legal de stingere a unei obligatii prin intrunirea asupra aceleiasi persoane a calitatilor de creditor si de debitor al aceleiasi obligatii.

Confuziunea constituie, dintr-un anumit punct de vedere, o imposibilitate de executare a obligatiei. Devenind propriul sau debitor, creditorul nu mai poate cere executarea obligatiei. Confuziunea este posibila, de exemplu, atunci cand creditorul il mosteneste pe debitorul sau. Acceptarea rnostenirii sub beneficiu de inventar nu permite confuziunea.

Acest mod de stingere poate avea loc nu numai in ce priveste drepturile personale, dar si unele drepturi reale. De exemplu, unul din modurile prin care se stinge uzufructul, este si acel potrivit caruia uzufructuarul cumuleaza atat calitatea de uzufructuar, cat si pe aceea de nud proprietar (art. 557 Cod civil). In materia servitutilor, art. 638 Cod civil prevede ca, "orice servitute este stinsa, cand fondul catre care este datorita si acela ce o datoreste cad in aceeasi mana". Ipoteca ramane ineficienta atat timp cat creditorul ipotecar dobandeste si calitatea de proprietar asupra imobilului ipotecat. Cu toate acestea, ipoteca nu se va stinge, in cazul in care aceeasi persoana intruneste atat calitatea de debitor cat si pe aceea de fidejusor.

2. Domeniul de aplicare a confuziunii. Confuziunea se aplica tuturor obligatiilor contractuale sau extracontractuale. Opereaza atit intre persoanele fizice, cat si intre persoanele juridice. Am aratat ca, in general, intre persoanele fizice, confuziunea are loc in materie succesorala, atunci cand creditorul succede debitorului sau debitorul il mosteneste pe creditor. Desi confuziunea opereaza si asupra drepturilor reale, legiuitorul s-a preocupat numai in ce priveste drepturile personale. Exceptie vor face doar situatiile cand creditorii au cerut, cu ocazia mostenirii separatia de patrimonii, sau mostenirea a fost acceptata sub beneficiu de inventar. Acceptarea sub beneficiu de invenatar impiedica sa se

contopeasca patrimoniul personal al mostenitorului cu patrimoniul succesoral.

Cu toate acestea, s-a considerat ca ar opera confuziunea si in cazul unor transmisiuni cu titlu particular, daca o asemenea transmisiune intruneste asupra aceleiasi persoane calitatile de creditor si debitor.

Confuziunea este posibil sa opereze intre persoanele juridice cu ocazia reorganizarii lor.

Confuziunea va fi totala, atunci cand duce la stingerea intregii datorii si partiala, atunci cand datoria este stinsa doar in parte (mostenitorul nu a primit decat o parte din drepturile si obligatiile autorului). Ea are loc indiferent daca obligatia este pura si simpla, afectata de termen sau conditie, ca are ca obiect un bun individual determinat sau bunuri de gen. Daca in cazul compensatiei are importanta daca bunurile sunt sau nu fungibile, aceasta nu mai are nici o importanta in cazul confuziunii.

3. Efectele confuziunii. Creanta stinsa prin confuziune va fi trecuta in activul mostenirii, atunci cand debitorul il mosteneste pe creditor. Creanta va fi luata in calculul rezervei si cotitatii disponibile. Atunci cand creditorul il mosteneste pe debitor, creanta va fi trecuta in pasivul mostenirii.

- Astfel, potrivit art. 1155 Cod civil, "Confuziunea ce se opera prin concursul calitatilor de creditor si debitor principal, libera cautiunile. Aceea ce se opera prin concursul calitatilor de creditor sau debitor si cautiune, nu aduce stingerea obligatiunii principale; aceea ce se opera prin concursul calitatilor de creditor si debitor, nu profita codebitorilor sai solidari, decat pentru portiunea datorata de dansul".

- Nu se stinge obligatia principala, cand fidejusorul ar intruni atat calitatea de creditor, cat si pe cea de fidejusor. Va fi stinsa doar obligatia accesorie a fidejusorului. Deci, daca fidejusorul a devenit mostenitorul creditorului sau creditorul succede fidejusorului, obligatia principala ramane in fiinta, dar va fi stinsa numai fidejusiunea.

- Daca exista o obligatie solidara, confuziunea operata in favoarea unui debitor solidar nu profita celorlalti codebitori solidari decat pentru partea datorata de el. Prin confuziune nu numai ca se va stinge cota sa din datorie, dar, devenind creditor, va putea urmari pe ceilalti codebitori pentru diferenta de datorie. El nu va putea reclama insa intreaga suma, inclusiv partea da, pentru ca ceilalti codebitori vor avea recurs impotiva lui pentru partea care a format obiectul confuziunii.

Pieirea lucrului datorat si imposibilitatea executarii

Un alt mod de stingere a obligatiilor este reglementat de art. 1156 Cod civil si este intitulat: "Despre pierderea lucrului datorat si despre diferitele cazuri in care indeplinirea obligatiei este imposibila". Cand o obligatie nu mai poate fi executata, ea se va stinge. Desigur, avem in vedere situatia cand neexecutarea nu se datoreaza vinovatiei debitorului, precum si cazul cand debitorul nu a fost pus in intarziere cand lucrul a pierit sau a intervenit imposibilitatea de executare a obligatiei. Cand bunul piere in intregime, atunci obligatia se va stinge integral; daca bunul piere partial, atunci obligatia se va stinge in masura pierderii lucrului. In acest din urma caz, creditorul poate solicita executarea a ceea ce a mai ramas.

Art. 1156 alin. 1 Cod civil, prevede expres: "Cand obiectul obligatiei este un corp cert si determinat, de pieire, de se scoate din comert, sau se pierde astfel incat absolut sa nu se stie de existenta lui, obligatia este stinsa, daca lucrul a pierit sau s-a pierdut, fara greseala debitorului si inainte de a fi pus in intarziere". Textul are in vedere numai bunurile certe si individual determinate, nu si bunurile de gen, deoarece prin distrugerea acestora, obligatia nu se stinge, debitorul avand posibilitatea de a se libera predind alte bunuri similare celor pierdute. Daca bunul pierdut reapare ulterior, obligatia va renaste si va trebui executata de debitor.

Obligatia nu se stinge atat timp cat debitorul se afla in culpa. Codul civil impune insa o conditie importanta: pieirea bunului sa fi avut loc inainte ca debitorul sa fi fost pus in intarziere. Daca el a fost pus in intarziere, dupa care bunul piere, debitorul va raspunde, urmand sa-l despagubeasca pe creditor. Dar si in acest caz, debitorul se poate apara, facand dovada ca bunul ar fi pierit si la creditor; este o problema de fapt, pe care o va stabili numai judecatorul.

In conditiile in care art. 1156 Cod civil are in vedere doar raportul obligational cu un singur debitor, care va fi situatia in care vor exista mai multi debitori solidari. Daca pierderea bunului a avut loc din culpa unui codebitor solidar sau dupa ce acesta a fost in intarziere, ceilalti codebitori nu vor fi exonerati de raspundere. Pieirea fortuita a bunului exonereaza de raspundere pe debitorul principal, cat si pe fidejusor. Cand insa pierderea bunului a avut loc din culpa debitorului, fidejusorul nu va fi liberat. Daca insa pierderea bunului a avut loc din culpa fidejusorului, debitorul principal este cu desavarsire liberat, si creditorul nu are actiune decat in contra fidejusorului, caci daca fidejusorul se obliga pentru debitor, debitorul nu se obliga pentru fidejusor, si in privinta debitorului, faptul fidejusorului este faptul unui al treilea, adica un caz fortuit.

Normele de drept mentionate neavand un caracter imperativ, permit partilor sa deroge si debitorul sa-si ia raspunderea inclusiv pentru cazurile fortuite.

Dovada cazului fortuit si a fortei majore cade in sarcina debitorului (art.1169 Cod civil). Imposibilitatea de executare poate fi temporara, situatie posibila mai ales in cazul obligatiilor de a face. In acest caz, debitorul trebuie sa-si execute obligatia imediat ce este posibila executarea. Pe perioada de timp cat debitorul nu si-a putut executa obligatia, el nu datoreaza daune moratorii. Retinem ca, obligatia se stinge doar atunci cind imposibilitatea de executare este definitiva.

Intrunirea conditiilor prevazute de art. 1156 Cod civil determina stingerea obligatiei. Situatia este mai simpla in cazul contractelor unilaterale; bunul imprumutat sau dat in depozit, daca a pierit fortuit, comodatarul sau depozitarul vor fi exonerati de obligatia de a mai restitui bunul. La contractele sinalagmatice translative de proprietate avand ca obict bunuri certe, situatia se prezinta astfel: debitorul in imposibilitate sa-si execute obligatia este liberat, insa cealalta parte ramane obligata. Solutia este impusa, asa cum am mai avut ocazia sa mentionam, de art. 1074 alin. 2 Cod civil, potrivit caruia, riscurile raman in acest caz in sarcina creditorului (*res perit creditori*).

Moartea uneia din parti

Raportul juridic obligational se poate stinge prin moartea uneia din parti, dar numai in mod exceptional, in cazul obligatiilor *intuitu personae*. Asemenea obligatii nu pot fi executate fara participarea personala a debitorului. Obligatiile *intuitu personae* nu se transmit mostenitorilor debitorului decadat. Moartea creditorului poate duce la stingerea obligatiei, atunci cand executarea este destinata creditorului in persoana. De exemplu: art. 1552 Cod civil prevede ca, mandatul se stinge prin moartea mandantului si a mandatarului. In sfarsit, dizolvarea persoanei juridice creditoare sau debitoare va duce la stingerea obligatiilor.